

**CARLOS RICARDO CAICHIOLO**

**MECANISMOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO MERCOSUL E  
NA UNIÃO EUROPÉIA: UMA ABORDAGEM COMPARATIVA**

Monografia apresentada como  
requisito para conclusão do curso de  
bacharelado em Direito do Centro  
Universitário de Brasília - UniCeub

Orientadora: Samira Otto

**BRASÍLIA**

**2011**

## RESUMO

Elemento relevante no estudo do Direito Internacional Público tem sido a formação de blocos regionais. Na medida em que os processos integracionistas avançam, problemas surgem entre Estados membros, sejam eles políticos ou comerciais. Nesse sentido, mecanismos de solução de controvérsias são criados para eliminar ou minimizar as disputas existentes, as quais podem, eventualmente, repercutir negativamente dentro do bloco. O presente trabalho realiza uma análise sobre os mecanismos de solução de controvérsias no âmbito do Mercosul. Busca-se estudar de forma comparativa os mecanismos mercosulinos e europeus, como forma de se avaliar a sua eficácia e a eventual necessidade de modificações para otimização do bloco regional.

Palavras-chave: Direito Internacional Público, Mecanismos de Solução de Controvérsias, Mercosul, União Européia, globalização.

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	3
1. INTEGRAÇÃO, REGIONALISMO E O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO.....	8
1.1 Integração e regionalismo.....	8
1.2 Direito Internacional Público – Direito Comunitário: distinções entre as ordens jurídicas europeia e mercosulina.....	10
1.2.1. Da horizontalidade e da verticalidade.....	10
1.2.2. Direito comunitário.....	13
1.2.2.1. Da hierarquia das normas do Direito Comunitário.....	16
1.2.2.2. Os Princípios do Direito Comunitário.....	20
1.3. Direito da Integração no Mercosul.....	28
2 . DO SISTEMA JURISDICIONAL DA UNIÃO EUROPÉIA.....	35
2.1. Tribunal de Justiça da União Européia (TJUE).....	35
2.1.1. Tribunal de Justiça.....	37
2.1.2. Tribunal Geral da UE.....	41
2.1.3. Tribunal da Função Pública.....	42
3. SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO MERCOSUL.....	44
3.1. Anexo III do Tratado de Assunção.....	44
3.2. Protocolo de Brasília (PB).....	45
3.3. Protocolo de Ouro Preto (POP).....	47
3.4. Protocolo de Olivos (PO).....	48
3.4.1. Tribunal Permanente de Revisão (TPR).....	50
3.5. Fases do atual Mecanismo de Solução de Controvérsias do Mercosul.....	53
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS.....	58

## INTRODUÇÃO

Rápidas mudanças têm ocorrido nas últimas décadas na estrutura internacional e, mais especificamente, no desenvolvimento das organizações internacionais. Permanecem, entretanto, em grande medida inalterados os valores e interesses envolvidos, quais sejam a garantia de direitos fundamentais, a liberdade, a dignidade e o bem-estar da pessoa humana. Em verdade, colocando-se de maneira extremamente simplista, pode-se afirmar que a base fundamental de toda organização internacional é aprimorar as relações entre países e demais sujeitos de direitos, inclusive a pessoa humana, seja no âmbito econômico, político ou dos direitos humanos. Em termos jurídicos, Accioly (1999, p. 224) classifica uma organização internacional como “uma associação de Estados (ou de outras entidades possuindo personalidade internacional), estabelecida por meio de um tratado, possuindo uma constituição e órgãos comuns e tendo uma personalidade legal distinta da dos Estados-membros”. Segundo Seitenfus (2000), as organizações internacionais (que ele denomina de ‘organizações inter-governamentais’) são associações voluntárias de Estados que podem ser definidas como uma sociedade entre Estados, constituída através de um Tratado, com a finalidade de buscar interesses comuns através de uma permanente cooperação entre seus membros. Tal processo transformativo se revela incessante no âmbito da sociedade internacional, na medida em que refletem as novas circunstâncias e tecnologias que emergem dos próprios Estados nacionais.

Segundo Solingen (1998) a idéia de universalidade é vista como a fonte para a solidificação e aplicação de valores acima mencionados, os quais de certa maneira poderiam se contrapor ou, ao menos, minimizar os aspectos maléficos da globalização. No que se refere à universalidade, há abordagens diversas sobre sua conceituação. Nesse sentido, tem também sido associado à universalidade o conceito de regionalismo. De acordo com Walter (1999) os dois conceitos supracitados - quais sejam universalidade e regionalismo -, são complementares entre si na medida em que ambos são orientados para a melhoria das organizações internacionais e, em última instância, de toda a sociedade.

Outra mudança significativa ocorrida nas últimas décadas se refere à emergência e importância crescente da atuação de atores não-estatais, cujo impacto se percebe nas organizações internacionais e nos Estados. Embora em boa parte do tempo a política interna prepondera, o papel desempenhado por atores não-estatais, em certos casos, consegue ir além do próprio Estado. Isso se revela na medida em que se observa a influência e o nível de 'authoritative power', bem como a autonomia de que gozam, seja nas relações intra ou inter-regionais. De acordo com o Ministro Gilmar Mendes, neste novo cenário "o Estado deixa de ser o Estado-império e passa a ser Estado-região. Ademais, o Estado deixa de ser o detentor da última decisão" (2005, p. 56).

Walter (1999) explica que, sob a égide do regionalismo, os países membros são instados a aprimorar as organizações que gerenciam a cooperação regional, os tratados e os acordos nos quais são partes diretamente envolvidas. Ele ressalta que a existência de inter e intra-organizações seria vital, na medida em que nelas repousam o cumprimento de seus objetivos fundamentais, o desenvolvimento e, em última análise, o sucesso da integração regional (WALTER, 1999).

É notório que o processo evolutivo dos blocos regionais impactou diretamente o direito internacional. Nakagawa (2006) afirma que o direito internacional e o regionalismo são complementares, pois ambos buscam aprimorar a qualidade e estrutura da comunidade internacional, alcançando as pessoas sob sua égide.

Nesse sentido, a criação de Cortes de Justiça e a previsão legal da existência de tribunais arbitrais seriam respostas a esta nova realidade integrativa. No âmbito dos órgãos judiciais se manifestariam o direito internacional e os princípios fundamentais contidos nos tratados. Tais órgãos, em muitos casos, deteriam o poder de avaliar e julgar reclamações e as queixas apresentadas por representantes de governos, organizações (NAKAGAWA, 2006) e de particulares.

No entanto, verificam-se numerosas críticas direcionadas aos mecanismos de solução de controvérsias (MSCs), seja no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), no NAFTA ou no Mercosul. Critica-se, por exemplo, a utilização de juízes supostamente inadequados para determinados casos, julgamentos que

estabeleceram sanções inviáveis e incompreensíveis e ausência de objetividade nas decisões proferidas. Não obstante, de acordo com Nakagawa (2006), não existem soluções ‘fáceis’ no âmbito dos MSCs. Assim, os problemas dos MSCs e seu impacto no processo global de integração regional têm sido relevantes. Trata-se de um dos temas importantes do século XXI, na medida em que o comportamento do MSC se tornou um fator decisivo para determinar o sucesso de um bloco de integração regional que, eventualmente, poderá influenciar os contextos político e econômico mundiais.

Diante da relevância do MSC, convém analisá-lo de maneira mais detida no que concerne ao seu aspecto jurídico. No intuito de delimitar o objeto de pesquisa, o estudo será realizado sobre o MSC do Mercosul e da União Européia de maneira comparada. Em grande medida o estudo será facilitado pela existência de documentos primários e obras de referência acessíveis. Sendo assim, o foco deste trabalho refere-se ao processo de aprimoramento das soluções de controvérsias no Mercosul e na União Européia, mas não sem antes repassar alguns conceitos básicos sobre as organizações internacionais e a sua criação.

O Mercosul encontra-se em vigor desde 1991 pelo Tratado de Assunção, que mais tarde foi alterado e atualizado pelos Protocolos subsequentes. De fato, somente com a assinatura do Protocolo de Ouro Preto é que o bloco efetivamente adquiriu personalidade jurídica. Em verdade, a criação do Mercosul deve ser entendida como resultado de um processo histórico iniciado sobretudo com o entendimento favorável em suporte da integração econômica na América Latina por meio da Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL), entendimento esse pautado na experiência européia (ACCIOLY, 1999). O processo de fato se iniciou com a criação da Associação Latino-americana de Livre Comércio (ALALC) em 1960 e, posteriormente com sua transformação na Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), já em 1980. Ocorrida uma subsequente aproximação bilateral entre Brasil e Argentina no decorrer da década de 1980, sobremaneira facilitada pelo fim da ditadura em ambos os países, assinou-se em 1990 a Ata de Buenos Aires, pela qual decidiram fixar o prazo para a criação definitiva do Mercado Comum.

O Tratado de Assunção dispunha que os Estados membros, quais sejam Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, deveriam constituir um Mercado Comum no prazo de aproximadamente quatro anos, ou mais precisamente em 31 de dezembro de 1994. O Protocolo de Ouro Preto completou o processo de transição, na medida em que institucionalizou o bloco e lhe conferiu personalidade jurídica. A estrutura institucional do Mercosul então foi estabelecida, composta pelo Conselho do Mercado Comum (CMC), o Grupo Mercado Comum (GMC), a Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), a Comissão Parlamentar Conjunta (CPCM), o Foro Consultivo Econômico-Social (FCES) e a Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM).

Desde então, o bloco tem apresentado grande potencial regional de comércio e investimento e, de fato, tornou-se um ator importante nas relações internacionais. No entanto, algumas das suas realizações têm sido prejudicadas pelos atrasos e problemas ligados à estrutura originária do bloco regional. Mecham (2003) afirma, por exemplo, que o Mercosul tem vivenciado momentos de disputas internas e desunião relacionados ao seu sistema institucional. De acordo com o autor, o MSC do Mercosul não estaria apto a lidar com os problemas de seus Estados membros. Diante de tal constatação, o bloco estaria sujeito às incertezas e dúvidas por parte de críticos internos e externos.

Um ponto que exerce influência sobre a referida insegurança jurídica repousa no processo de internalização das normas emanadas do Mercosul por parte de seus Estados Membros (RODRIGUES, 1997). A resolução de controvérsias pode ser dificultada, por exemplo, pela demora na aprovação legislativa de tratados já assinados pelo Presidente da República; pode causar ambiguidade com relação à falta da publicação no Diário Oficial da União do decreto presidencial, no caso brasileiro. São questões importantes que serão objeto de reflexão.

Protocolos foram assinados e ratificados pelos Estados Membros do Mercosul visando à resolução dos problemas do MSC e de outros tantos que impediriam a ampliação da cooperação e o aumento da produtividade comercial do bloco. De maneira diversa, a União Européia já possui estrutura jurídica autônoma e supranacional para dirimir conflitos entre seus Estados membros.

Diante do acima exposto, propõe-se a análise já no primeiro capítulo do presente trabalho da relação entre regionalismo, integração, direito internacional público e direito comunitário. São conceitos imprescindíveis para a compreensão dos mecanismos de solução de controvérsias criados tanto no Mercosul como na União Européia para a resolução de suas respectivas disputas.

Ultrapassado o debate sobre a relação entre direito internacional público e direito comunitário, o segundo e terceiro capítulos tratarão, respectivamente, dos sistemas de solução de controvérsias na União Européia e no Mercosul. Finalmente, o quarto capítulo conterà as considerações finais sobre ambos os mecanismos e o papel que vêm desempenhando na solução de controvérsias e no processo evolutivo dos blocos de integração.



# **1. INTEGRAÇÃO, REGIONALISMO E O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO**

## **1.1. INTEGRAÇÃO E REGIONALISMO**

Ideais integracionistas surgiram ainda no início do século XVII, na Europa. Tais projetos objetivavam eliminar conflitos e buscar a paz na região. Como consequência, seria então iniciada uma era de prosperidade por meio do estabelecimento da cooperação entre as forças no continente (MERLE, 1966). Ideias nesse sentido podem ser encontradas nos trabalhos de Rousseau, Kant e Tocqueville, em que se defende a idéia da união da Europa, que poderia implicar inclusive na paz mundial por meio da cooperação e acordos mútuos entre os povos do continente. Após a Primeira Guerra Mundial Jean Monnet afirmava que não seria bastante a mera cooperação entre os Estados, mas sim a criação de uma Federação Européia em que houvesse um interesse comum superior às soberanias individuais, de maneira a solidificar a união entre eles. Verifica-se, portanto, que alguns séculos após as primeiras ideias integracionistas se retoma a discussão por conta das Guerras Mundiais. Em verdade, as mudanças no sistema internacional do pós Segunda Guerra dão o impulso necessário para a colocação em prática dos ideais supracitados. Emergem novas potências e o mundo vive em um sistema bipolar (WATSON, 1992). A balança do poder mundial se modifica e este novo cenário contribui decisivamente para o início de fato do processo de integração na Europa.

Inicia-se, portanto, nos anos 1950 uma nova fase de cooperação internacional entre Estados europeus, que culmina inicialmente com sua institucionalização através da Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA), em que toda a produção de ambas as matérias-primas é então submetida à direção de uma autoridade comum. Há, portanto, a delegação espontânea da soberania dos Estados signatários a um órgão designado, qual seja a Alta Autoridade, o qual se encontrava acima dos Estados membros, possuindo independência em relação a estes, por meio do modelo de supranacionalidade. Esse mesmo modelo é adotado quando da posterior criação, em 25 de março de 1957, da

Comunidade Econômica Européia (CEE) e da Comunidade Européia de Energia Atômica (CEEa). Como se denota, os elementos da supranacionalidade então criados são os que persistem até os dias de hoje. Neste momento verifica-se, portanto, uma mudança radical sobre a percepção da soberania, do Estado-nação, da autoridade política e, evidentemente, do direito internacional. Na observação do Ministro Gilmar Mendes (2005, p. 56):

Os movimentos ligados à globalização e à regionalização abriram fendas significativas no âmbito do Estado-nação (fronteira/cidadania/moeda/segurança). Essas questões se, de um lado, testam a ordem constitucional, produzem, de outro, a necessidade de desenvolvimento de uma nova compreensão para essas entidades de integração política supranacional.

De fato, esta nova realidade trouxe possibilidades de estudos em diversos campos. No que tange ao Direito Internacional Público, debate importante se dá com relação ao Direito Comunitário criado no âmbito na EU e com o projeto de criação de uma Constituição européia. Ainda de acordo com Mendes (2005, p. 63):

[...] com a concretização do projeto de construção de uma Constituição européia, torna-se cada vez mais evidente a perspectiva de que, diferentemente do século XX, em que se consolidaram os Estados nacionais, o século XXI poderá ter como nota diferenciadora uma reorganização das nações em ordens sociopolíticas que transcendam o perfil clássico dos Estados-Nação.

As mudanças ocorridas na Comunidade Européia desde o início dos anos 1990 e a criação de outros processos de integração ao redor do globo estimularam o aumento de estudos sobre integração. Nesse sentido, estudiosos têm se dedicado ao estudo não somente da União Européia, mas também de outros blocos regionais, tais como o Nafta, APEC e o Mercosul. A abordagem tem sido multivariada, com os estudiosos se utilizando de conceitos e fundamentações provenientes dos campos de estudo do direito internacional, mas também da ciência política, das relações internacionais, sociologia e economia.

## **1.2. DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO – DIREITO COMUNITÁRIO: DISTINÇÃO ENTRE AS ORDENS JURÍDICAS EUROPÉIA E MERCOSULINA**

### **1.2.1 Da horizontalidade e da verticalidade**

A distinção entre o Direito Internacional Público e o Direito Comunitário nos remete ao conceito de horizontalidade e verticalidade. Enquanto no interior dos Estados se verifica a verticalidade das normas, em que o *Leviatã* é o responsável pela orientação jurídica e pelo monopólio da força dentro de seus limites territoriais, no âmbito das relações internacionais prevalece o conceito da horizontalidade, em que, em tese, nenhum Estado tem prevalência sobre os demais quanto ao cumprimento de normas.

De acordo com Gallagher (2008), existem contemporaneamente duas maneiras em que o direito internacional poderia ser visualizado, quais sejam a vertical e a horizontal. Uma corrente diversa representada aqui por Gal-Or (2008) acredita que, apesar das alterações no seio da sociedade internacional, o direito internacional permanece "horizontal" em termos de governança no âmbito das relações internacionais. Não se pode olvidar, entretanto, da existência da faceta "vertical" do direito internacional, principalmente quando se analisam os órgãos supranacionais existentes, por exemplo, no âmbito da União Européia. Pode-se ainda acrescentar como exemplo de verticalidade a preponderância dos direitos humanos sobre ordenamentos jurídicos nacionais, como se verifica inclusive em previsão contida em nossa Carta Magna em seu art. 4º, II. De fato, a dita verticalidade por vezes submete os Estados a uma regra de direito independentemente de normas internas já existentes (GALLAGHER, 2008).

Convém salientar que a existência da verticalidade não soluciona automaticamente os problemas quanto ao cumprimento das normas. Apesar de

avanços pontuais, permanece em geral um grande debate sobre Direito Interno e Direito Internacional, as normas aplicáveis, base de legitimidade, transparência e o conceito de soberania dentro do sistema internacional. Segundo Soares (2002, p. 201):

O tema das relações entre o Direito Internacional e o ordenamento jurídico interno dos Estados é um dos mais complexos, pois, além de seu difícil enquadramento na teoria do Direito, ainda tem reflexos na ordem prática, em particular, quando os aplicadores do Direito se confrontam com dispositivos normativos contraditórios, uns originados do legislador interno, inclusive do legislador constituinte, e outros constantes de normas do Direito Internacional, seja *jus scriptum* (tratados e convenções internacionais), seja o *jus non scriptum* (o costume internacional).

É cediço que o direito internacional tem sido objeto de rápida evolução durante os séculos XX e XXI, quando a sociedade internacional e os atores que a compõem posicionaram-se de forma mais pró-ativa em relação à globalização e ao regionalismo. No âmbito dessas duas forças, o direito internacional foi forçado a mudar e a se adaptar, na medida em que ele tentou acomodar um novo sistema e regras indiretamente impostas tanto pela globalização como pelo regionalismo. Conforme anteriormente mencionado, dentre as características do direito internacional destacam-se a verticalidade e horizontalidade. De acordo com Gal-Or (2008), algumas dessas inovações e alterações têm conduzido a uma nova estrutura do direito internacional.

Modificações importantes foram a limitação da soberania do Estado a fim de acomodar as organizações internacionais e a intensificação do papel dos indivíduos, elevando o seu status e dando ênfase aos seus direitos individuais. Isso também destacou a importância do novo papel do Estado, na medida em que incorpora a proteção e o dever de garantir não apenas seu direito nacional, mas também o que está na esfera do direito internacional. No que tange à transferência de responsabilidades e poderes, deve-se destacar que na maioria dos casos ela é

limitada, de forma que os Estados membros se mantêm diretamente ou indiretamente responsáveis pelas decisões tomadas no âmbito dos blocos regionais. Em poucos casos as atividades desempenhadas por órgãos dos blocos de integração estão 'acima' da soberania dos Estados membros. Tais atividades 'supranacionais' ocorrem de fato na UE, onde há órgãos com tal prerrogativa. De acordo com Gomes (2006, p. 26):

Em face do sucesso da integração, a própria União Européia criou um mecanismo de funcionamento – o chamado Direito Comunitário -, pautado por princípios que garantem o funcionamento harmônico do bloco, conciliando-os com os ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados-membros; isto é, a aplicação das normas comunitárias não depende da sua inserção nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados, tendo em vista o princípio da supremacia do Direito Comunitário.

Em verdade, a existência de órgãos supranacionais é de difícil implantação não somente levando em consideração o viés político e jurídico envolvido no processo de integração, mas também pela necessidade imperiosa de vasta experiência técnica e de pessoal qualificado para administrar e gerenciar tais atividades. No que se refere especificamente ao Mercosul, vê-se a impossibilidade de presente instituição de um Tribunal de Justiça nos moldes do da EU, haja vista seu caráter intergovernamental e o aparente desinteresse político para tanto. De acordo com Klor (2004, p. 158):

O caráter intergovernamental do Mercosul, cujo desenvolvimento e aprofundamento depende da vontade política dos governos dos Estados-Partes, obra como uma barreira para a criação de um supremo tribunal de justiça supranacional. Introduzir modificações nessa direção implica uma transformação substancial, que por uma parte, não contou com o aval suficiente no seio do Conselho do Mercado Comum, e que por outra, requer mudanças constitucionais no Brasil e no Uruguai.

De acordo com Baptista (2001), as inovações e avanços ocorridos no direito internacional durante as últimas duas décadas podem ser atribuídos aos tratados e acordos, nos âmbitos nacionais e internacionais. Políticas e acordos são fatores que estimulam a formação de um novo conjunto de regras e orientações para acomodarem os tratados recém-firmados. Isso ocorreu com o Direito Comunitário, bem como através da criação de órgãos judiciais ou de tribunais arbitrais que implementam, monitoram e administram as normas internacionais. De fato, os blocos regionais têm caminhado no sentido do aperfeiçoamento de seus MSCs para a resolução de litígios.

### **1.2.2 Direito Comunitário**

A denominação 'direito comunitário' está originalmente ligada à criação e desenvolvimento da União Européia. Praticamente não se vislumbra em outros esforços de integração regional avanços semelhantes no sentido da supranacionalidade e na formação de um Direito Comunitário. Distingue-se, portanto, o Direito Internacional Público (DIP) aplicado em boa parte dos blocos regionais para reger as relações entre Estados membros, aí se utilizando de procedimentos intergovernamentais, e o Direito Comunitário criado no âmbito da UE.

Em verdade, o Direito Comunitário deve ser considerado como 'derivado' do Direito Internacional Público, na medida em o primeiro pauta-se em tratados, acordos e convenções que, em verdade, são instrumentos originários do DIP. Em outras palavras, a própria existência do Direito Comunitário teria como condição anterior o preenchimento de requisitos formais previstos pelo DIP, haja vista que a criação da União Européia teve de seguir os processos de elaboração, aprovação e ratificação estabelecidos notadamente pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). Conforme afirma Gomes (2006, p. 105), o

[...] Direito Comunitário, apesar de ser constituído de regras, procedimentos e princípios peculiares, seria um sistema jurídico em 'estágio superior da evolução do Direito Internacional Público', como assevera Fausto de Quadros, pois tem como fonte primária seus tratados constitutivos, que são instrumentos internacionais do Direito Internacional Público.

O Direito Comunitário se encontra em processo evolutivo e a supranacionalidade foi elemento imprescindível dessa evolução. De acordo com Pescatore (1972, p. 51), o elemento essencial da supranacionalidade repousa no poder real e autônomo colocado a serviço do alcance de objetivos comuns compartilhados pelos Estados. Da noção de 'objetivo' deve-se inferir a existência de valores e identidades comuns. Já no que se refere à intergovernabilidade, apesar da existência de interesses pela cooperação, não há que se falar em delegação de um 'poder real e autônomo', conforme explicitado por Pescatore. Na medida em que órgãos supranacionais são criados e elaboram normas para regular o comportamento e atuação de diversos setores dos Estados membros, tais normas compõem uma jurisdição européia que, última análise, se revela como Direito Comunitário.

O Direito Comunitário se constitui, portanto, no conjunto normativo emanado por órgãos de caráter supranacional a quem os Estados membros delegaram parte de seus poderes. Está intimamente ligado ao processo de integração em seu estágio mais avançado. Entretanto, deve-se salientar que os Estados membros conservam sua soberania, havendo a delegação de poderes para órgãos previamente determinados, os quais contarão com estrutura, procedimentos e processualísticas delimitadas e de caráter permanente. As diretivas, regulamentos e decisões emanadas dos órgãos supranacionais são aplicáveis não somente aos Estados membros, mas também aos cidadãos europeus; tais normas têm como objetivo criar uma ordem jurídica comunitária necessária para o alcance dos objetivos aos quais se propõe o bloco regional.

Deve-se ressaltar, entretanto, que o Direito Comunitário não prepondera em todas as relações existentes no âmbito da União Européia. A partir da noção de 'pilares' da União, noção esta amplamente utilizada para descrever o Tratado de

Maastricht e a arquitetura da UE até o advento do Tratado de Lisboa, chega-se à conclusão de que há, de fato, somente a preponderância do Direito Comunitário em seu antigo primeiro pilar. O primeiro pilar incluía as disposições que eram da competência da Comunidade Européia, da Comunidade Européia de Energia Atômica (EURATOM) e a antiga Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA). Já o terceiro pilar se referia à cooperação judicial e em assuntos internos (CJAI) e nele se verificava, em grande medida, uma consistência híbrida composta tanto pelo Direito Internacional Público - por intermédio das relações intergovernamentais -, quanto pelo Direito Comunitário. Já quanto ao segundo pilar, qual seja o da política externa e de segurança comum (PESC), nele preponderava, diversamente do Direito Comunitário clássico, o Direito Internacional Público nas relações entre Estados membros (BLUMANN e DUBOUI, 2004, p. 12-31). Apesar do fim dos 'três pilares' com o advento da entrada em vigor do Tratado de Lisboa em 2009, as competências afetas a cada um dos antigos três pilares permanecem em grande medida inalterados no que se refere à preponderância do Direito Comunitário ou do Direito Internacional Público. No novo modelo adotado a partir do Tratado de Lisboa houve uma simplificação da estrutura da União Européia por meio da abolição da estrutura em pilares e da concentração numa pessoa jurídica para a União Européia.

Finalmente, convém destacar que permanece certa controvérsia quanto aos limites do Direito Comunitário. Para alguns estudiosos da UE, como Fausto de Quadros (1991), o Direito Comunitário refere-se tão somente à ordem jurídica própria das Comunidades Europeias, sendo composta apenas do direito gerado pelos tratados que instituíram as três Comunidades e por outros que posteriormente os completaram ou modificaram. De acordo com tal entendimento, as ordens jurídicas dos Estados membros não comporiam o ordenamento jurídico comunitário. De forma diversa, acadêmicos como José Gomes Sá Pereira (1997) defendem que o Direito Comunitário abrange também o direito interno dos Estados membros, na medida em que há uma constante penetração e articulação entre as normas de direito interno e de Direito Comunitário. Outrossim, autores como Blumann e Dubouis (2004) destacam os direitos internos dos Estados membros como uma das fontes dos princípios gerais do Direito Comunitário.



### **1.2.2.1 Da hierarquia das normas do Direito Comunitário**

Quanto à hierarquia das normas do Direito Comunitário, convém previamente destacar que a UE prioriza em sua ordem jurídica valores fundamentais, qualificados como Direitos fundamentais e Princípios Gerais do Direito Comunitário (PGDC). Ademais, os ordenamentos jurídicos dos Estados membros da UE devem obrigatoriamente respeitar, em sentido amplo, os direitos humanos. Os tratados assinados e a jurisprudência emanada do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) se encarregam de proteger tais direitos, inclusive se inspirando nas Constituições dos Estados membros e nas convenções internacionais de proteção aos direitos do homem por eles assinadas, sobretudo na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)<sup>1</sup>. Os juízes da UE extraem, por vezes combinando-as, três fontes concebíveis dos princípios gerais do Direito Comunitário, quais sejam, a ordem jurídica internacional, os tratados constitutivos e os direitos dos Estados membros (BLUMANN e DUBOUIS, 2004, p. 360).

Isso se revelou, em verdade, determinante na evolução do bloco, na medida em que o Tratado de Roma, inicialmente aprovado em 1957, não continha uma ‘declaração de direitos’, apesar de afirmar em seu preâmbulo que os Estados membros estariam dispostos a preservar e a reforçar a paz e a liberdade. Havia uma grande ênfase do Tratado de Roma nas questões econômicas que, em verdade, acabariam impactando os direitos fundamentais e a liberdade, tais como a garantia de salário igual para homens e mulheres e as disposições relativas à livre circulação de trabalhadores. Coube, de fato, ao TJUE enfatizar e desenvolver a noção de que os direitos fundamentais seriam parte integrante da UE, notadamente no que se refere à propriedade, liberdade de exercício profissional, inviolabilidade de domicílio,

---

<sup>1</sup> A Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) entrou em vigor em 03 de setembro de 1953. A convenção previu a criação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, instalado em Estrasburgo (França), composto por juízes nomeados por cada um dos países que são membros da Convenção. Qualquer pessoa que teve seus direitos violados no âmbito da Convenção por um Estado signatário pode levar o caso ao Tribunal. As violações vinculam os Estados e eles são obrigados a cumprir as determinações do Tribunal.

liberdade de opinião, proteção à família e à vida privada, liberdade de religião e de crença e igualdade de tratamento. Entre os princípios gerais do direito comunitário, reconhecidos pelo Tribunal de Justiça através das décadas de 1950 a 1980, destacam-se o direito à proteção judicial, o princípio da igualdade de tratamento e de não-discriminação; o princípio da proporcionalidade; o princípio da segurança jurídica, a proibição da dupla sanção e o princípio de solidariedade entre os Estados membros. O Tribunal de Justiça lhes reconhece um valor superior com relação ao direito comunitário derivado e aos acordos externos, conforme veremos a seguir. Nesse sentido, o respeito aos princípios acima elencados é imprescindível quando da elaboração da legislação comunitária (BLUMANN e DUBOUIS, 2004, p. 360-66).

Já no final de 2000, por meio da Carta dos Direitos Fundamentais adotada em Nice, ocorreu uma evolução fundamental no sentido de se agrupar elementos que se encontravam dispersos na UE, seja no que se refere aos princípios gerais consagrados na CEDH, nas legislações nacionais e nas tradições constitucionais comuns dos países, nas convenções internacionais do Conselho da Europa e, inclusive, na Organização das Nações Unidas (ONU) e na Organização Internacional do Trabalho (OIT). Buscou-se reconhecer um conjunto de direitos civis, políticos, econômicos e sociais dos cidadãos da UE, incorporando-os ao Direito Comunitário. Finalmente, em dezembro de 2009, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a Carta foi investida de efeito jurídico vinculativo, à semelhança dos Tratados.<sup>2</sup>

De fato, o Direito Comunitário agrupa um conjunto de normas que não possuem o mesmo valor jurídico havendo, portanto, uma hierarquia entre as mesmas. No que tange ao direito primário, topo da hierarquia das normas comunitárias, consideram-se como tal os tratados constitutivos das Comunidades e da União Europeia, notadamente os tratados de Paris, Roma, o Ato Único Europeu, Maastricht, Amsterdam e Nice e Lisboa, acrescidos dos atos assimilados (protocolos e convenções anexas aos tratados) e dos tratados de adesão (ARBUET-VIGNALI, 2004, p. 708-9). Conforme expõe Fontoura (1999, p. 68) :

---

<sup>2</sup> Disponível em:

<[http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/citizenship\\_of\\_the\\_union/l33501\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/citizenship_of_the_union/l33501_pt.htm)>. Acesso em 6/7/2010.

[...] direito comunitário originário ou primário, seria composto pelas normas previstas nos tratados de integração, incluindo seus eventuais protocolos modificativos ou complementares. Trata-se, a toda evidência, de normas que enquanto inseridas em tratados geradores de obrigações recíprocas entre Estados soberanos, diriam respeito claramente ao direito internacional público *tout court*, em cujo âmbito podem receber o específico tratamento e valoração.

Os demais atos adotados para a aplicação dos referidos tratados são classificados de atos de direito derivado e subsidiários.

Tanto o direito derivado unilateral como o direito convencional fazem parte do direito derivado. Os atos unilaterais podem ser classificados de acordo com a existência de previsão expressa contida no art. 249 da Comunidade Européia (CE). Os atos ali previstos expressamente são os seguintes: regulamentos, diretivas, decisões, pareceres e recomendações. Já dentre os atos unilaterais que não constam do art. 249, também conhecidos como atos atípicos, destacam-se as comunicações, as recomendações, os Livros Brancos e os Livros Verdes. No que tange aos atos convencionais, eles são compostos pelos acordos internacionais assinados entre o bloco e organizações ou terceiros países, por acordos entre Estados membros e, inclusive, entre instituições da UE. Vejamos o que dispõe o art. 249 (ARBUET-VIGNALI, 2004, p. 708):

Para el cumplimiento de su misión, el Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado.

O *regulamento* é a norma geral obrigatória e de aplicação imediata para todos os Estados membros desde sua entrada em vigor. De acordo com Arbuet-Vignali (2004, p. 708), os regulamentos são os mais altos fatores normativos de integração, na medida em que definem a unificação das leis comunitárias. A aplicação do regulamento não pode efetuada de modo incompleto, seletivo ou parcial.

A *diretiva* igualmente vincula os Estados membros mas, diferentemente dos regulamentos, apenas quanto aos resultados propostos. Há, portanto, o efeito direto, mas não há a aplicabilidade imediata, na medida em que cada Estado membro possui um razoável grau de flexibilidade para que escolha a forma e os meios que lhe pareçam mais convenientes para atingir o disposto na respectiva diretiva, notadamente por meio da internalização em seu respectivo ordenamento jurídico. Por meio das diretivas a Comissão Europeia busca a harmonização das legislações nacionais, mas respeitam-se as diversidades existentes sobretudo no que tange à incorporação da norma aos seus sistemas jurídicos.

A *decisão* é obrigatória segundo o que determina o inciso IV do art. 249, vinculando todos seus destinatários, sejam Estados membros ou particulares. Assim como o regulamento, a decisão não pode ser aplicada de forma incompleta, seletiva ou parcial e, diferentemente dele, a decisão tem um âmbito individual. Para entrar em vigor, a decisão deve ser notificada ao interessado ; ela não é sujeita a qualquer medida de incorporação ao ordenamento jurídico nacional e confere direitos e obrigações aos particulares.

A *recomendação* e o *parecer* não são vinculantes, conforme dispõe o inciso V do art. 249. Basicamente sugerem uma determinada conduta a fim de prevenir sanções, mas não de forma vinculada, ou seja, a ênfase é no resultado que se espera alcançar.

Finalmente, no que se referem às fontes subsidiárias, elas são compostas por elementos do direito que os tratados não prevêm, como a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o direito internacional e os princípios gerais de direito. São utilizadas para preencher eventuais lacunas que surjam tanto no direito primário quanto derivado. Stelzer (2004, p. 115) ressalta a importância da jurisprudência no âmbito da UE :

A produção jurisprudencial, cotidianamente, reforçava os termos do direito originário e derivado, em prol da integração. Através dos acórdãos, dúvidas eram definitivamente resolvidas, a ordem normativa comunitária era reposta e princípios jurídicos eram erigidos.

De fato, os princípios do Direito Comunitário se originam tanto das fontes formais acima dispostas ou da jurisprudência dos Tribunais. Dentre os princípios existentes, destacam-se o do primado do Direito Comunitário e do efeito direto e bloqueador.

### **1.2.2.2 Os Princípios do Direito Comunitário**

Fontoura (1999) considera que a jurisprudência comunitária tem sido responsável pelo próprio sucesso da empreitada europeia, inclusive qualificando-a de 'metamorfose essencial do direito europeu'. De fato, ao analisarmos os princípios do Direito Comunitário verificamos que boa parte deles provêm dos acordãos proferidos pelo Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o ilustre doutrinador afirma que (1999, p. 71):

Às características originárias, subsumidas da interpretação literal do Tratado de Roma e de seus complementos institucionais, têm-se somado aquelas que forjadas na jurisprudência luxemburguesa apresentam-se como *sine quibus non* à efetividade da integração contida no projeto europeu, a saber: a PRIMAZIA do direito comunitário sobre os ordenamentos jurídicos internos e o seu EFEITO DIRETO, sem os mecanismos de incorporação aos direitos estatais.

De fato, o Direito Comunitário obriga automaticamente os cidadãos europeus, sem que seja necessário qualquer procedimento de ratificação ou validação interna por parte dos Estados membros. A inexistência de referência nas Cartas Magnas dos Estados membros acerca da hierarquia das normas não impede que o efeito direto seja observado.

Conforme já exposto, o Direito Comunitário é composto por tratados e pelos atos jurídicos derivados emanados das instituições europeias. De maneira mais ampla, o Direito Comunitário engloba os direitos fundamentais, os princípios gerais

de Direito, a jurisprudência do TJUE, do Tribunal Geral e do Tribunal da Função Pública<sup>3</sup>. O Tribunal de Justiça assegura o respeito ao direito conforme a interpretação e aplicação dos tratados. Ele é a jurisdição suprema da UE. Acima do direito nacional dos Estados membros, inclusive de suas respectivas Cartas Magnas, o Direito Comunitário obriga os Estados membros por meio do efeito vinculante e, nesse sentido, garante uma proteção jurídica unificada a todos os cidadãos europeus. Vê-se, portanto, que as regras e normas de direito interno não podem contrariar as regras do Direito Comunitário. Em caso de conflito, esta última será aplicada e deverá ser respeitada. Trata-se do **princípio do primado ou da primazia do Direito Comunitário**, também conhecido como princípio da superioridade hierárquica da norma comunitária, a seguir explicitado :

Este princípio impõe às autoridades dos Estados-Membros que não apliquem normas nacionais contrárias ao direito comunitário [...] requer que as autoridades façam prevalecer o direito comunitário sobre o direito nacional, qualquer que seja a natureza da norma comunitária em apreço e a do direito nacional em questão (em especial, as constituições nacionais estão sujeitas ao princípio do primado). Segundo o princípio do primado, o direito comunitário tem um valor superior ao do direito dos Estados-Membros. Se uma norma nacional for contrária a uma disposição comunitária, é a disposição comunitária que se aplica. <sup>4</sup>

Este princípio não aparece textualmente nos tratados. Tem ele sido consagrado desde o acórdão *Flamínio Costa contra Ente Nazionale per l'Energia Elettrica*, de 15 de julho de 1964, o qual declarou que :

---

<sup>3</sup> O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) ou ainda a 'Corte de Luxemburgo' é composta pelos seguintes órgãos: Tribunal de Justiça, Tribunal Geral e Tribunal da Função Pública. O Tribunal de Justiça é responsável por assegurar o respeito ao direito na interpretação e aplicação dos tratados sendo, portanto, a jurisdição suprema da UE.

<sup>4</sup> Disponível em:

<[http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/decisionmaking\\_process/l14548\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/l14548_pt.htm)>. Acesso em 12/7/2010.

Diversamente dos tratados internacionais ordinários, o Tratado CEE institui uma ordem jurídica própria que é integrada no sistema jurídico dos Estados-Membros a partir da entrada em vigor do Tratado e que se impõe aos seus órgãos jurisdicionais nacionais.<sup>5</sup>

Assim, o referido acórdão concretiza o entendimento de que a

“[...] integração no direito de cada país membro de disposições provenientes de fonte comunitária e, mais genericamente, os termos e o espírito do tratado têm por corolário na impossibilidade para os Estados-membros de fazer prevalecer, contra uma ordem jurídica aceite por eles numa base de reciprocidade, uma medida unilateral ulterior ... A preeminência do direito comunitário é confirmada pelo artigo 189.º, nos termos do qual **os regulamentos têm valor obrigatório e são diretamente aplicáveis em qualquer Estado-membro (grifo nosso)**.....Resulta do conjunto destes elementos que emanado de uma fonte autónoma, o direito resultante do tratado não poderia em razão da sua natureza específica original, ver-se judiciariamente confrontado com um texto de direito interno qualquer que este fosse, sem perder o seu carácter comunitário e sem que fosse posta em causa a base jurídica da própria Comunidade.”<sup>6</sup>

Todo esse quadro corrobora o entendimento de que o órgão jurisdicional nacional é obrigado a observar a referida hierarquia normativa, qualquer que seja o obstáculo que porventura exista em sua própria legislação nacional. Essa obrigação se estende a todas às normas vinculantes emitidas pela UE, sejam elas originárias ou derivadas. As normas vinculantes emitidas pela UE são, portanto, hierarquicamente superiores às normas nacionais, inclusive as constitucionais.

Convém ainda destacar o acórdão *Simmenthal* de 09 de março de 1978. A seguir um excerto dele :

---

<sup>5</sup> Disponível em:

<[http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/decisionmaking\\_process/114548\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114548_pt.htm)>. Acesso em 8/7/2010.

<sup>6</sup> Disponível em: <<http://www.dre.pt/pdfgratisac/2007/32020.pdf>>. Acesso em 8/7/2010.

1. As disposições de direito comunitário que produzam efeito direto, isto é, que sejam diretamente aplicáveis na acepção que foi dada a este conceito pela jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, não podem ser afetadas nos seus efeitos por disposições nacionais que as contrariem, independentemente do fato de tais disposições serem anteriores ou posteriores às disposições de direito comunitário.
2. O fato de um Tribunal Constitucional ser competente para declarar a inconstitucionalidade das referidas normas de direito interno não deverá impedir o juiz nacional de aplicar as disposições de Direito Comunitário diretamente aplicáveis, mesmo que não tenha sido ainda declarada a inconstitucionalidade das disposições nacionais contrárias às referidas disposições comunitárias.
3. A proteção dos direitos subjetivos dos particulares que sejam conferidos por disposições de Direito Comunitário diretamente aplicáveis, deve ser assegurada com efeitos a partir da data de entrada em vigor daquelas disposições. Por conseguinte o juiz nacional, chamado a conhecer do litígio, deve assegurar o respeito do Direito Comunitário desde o momento da sua entrada em vigor.

Verifica-se, portanto, que o Tribunal declarou que as disposições do Tratado e dos atos das instituições diretamente aplicáveis têm **efeito direto**, desde o momento de sua entrada em vigor, no direito interno dos Estados membros. A Corte não se limitou, entretanto, a essa consideração, na medida em que afirmou que as normas comunitárias têm o condão de, em certa medida, impedir a elaboração posterior de novos atos legislativos nacionais – intitulado ‘**efeito bloqueador**’ -, caso se mostrem incompatíveis com as normas do Direito Comunitário. Conforme Cunha e Ruiz (1995, p. 348),

[...] as disposições comunitárias diretamente aplicáveis produzem um « **efeito bloqueador** » (**grifo nosso**), o qual se manifesta não só em relação ao direito nacional anterior que se mostre contrário a tais disposições, como ao direito nacional posterior – e é no último caso que se afirma bem visivelmente a primazia conferida ao direito comunitário.



Convém destacar que, no que se refere às normas de direito interno já existentes, a prevalência do Direito Comunitário não implica em sua automática ‘inconstitucionalidade’ ou ‘invalidade’, mas tão somente em sua ineficácia, a qual deve ser invocada de pronto pelo juiz nacional. Nesse sentido se posicionam Cunha e Ruiz (1995, p. 346):

Coloca-se, porém, o problema de saber se o conflito entre o direito interno e o direito comunitário se reconduz a um problema de inconstitucionalidade, passível da correspondente fiscalização, ou se, pelo contrário, deve ser caracterizado de outro modo. [...] a consequência da desconformidade será, não a inconstitucionalidade ou invalidade, mas sim a ineficácia da disposição de direito interno.

O juiz nacional pode, portanto, automaticamente desconsiderar uma norma interna que contrarie o disposto no ordenamento comunitário, sem nem mesmo suscitar dúvidas junto ao Tribunal de Justiça, apesar da existência da prerrogativa do reenvio prejudicial. De fato, o acórdão *Granital* proferido pelo Tribunal Constitucional italiano em 1984 admitiu a possibilidade do juiz nacional afastar um lei interna contrária ao direito comunitário diretamente aplicável. (CUNHA e RUIZ, 1995, p. 347-8).

No que tange ao efeito direto enquanto princípio fundamental da ordem jurídica comunitária, convém sublinhar o caso *van Gend en Loos* de 5 de fevereiro de 1963. Houve a preocupação quanto à facilitação do acesso do particular no que tange aos direitos a serem exercidos como cidadão comunitário, diferentemente no que ocorre no tradicional Direito Internacional Público, pelo qual os indivíduos não podem invocar diretamente os benefícios que lhes são conferidos por certos tratados, inclusive como se verá abaixo no que se refere ao Mecanismo de Solução de Controvérsias do Mercosul. Este princípio se assenta na idéia de que o direito comunitário não só cria obrigações para os Estados membros, mas que também cria direitos para os indivíduos. Mais especificamente, são regras que, devido à sua natureza e características têm um efeito direto nas relações jurídicas entre Estados membros e seus cidadãos, e mesmo nas relações entre particulares. O efeito

direto ocorre majoritariamente nas relações entre cidadãos e Estados membros, em que se demanda o cumprimento de regulamentos e decisões provenientes da Comunidade; há, entretanto, a possibilidade de que o efeito direto seja aplicado nas relações entre particulares.

O acórdão *van Gend en Loos* foi proferido a partir da demanda de uma pessoa jurídica quanto à cobrança de tarifa de importação realizada pelo Estado holandês. As autoridades holandesas cobraram a tarifa e a empresa *van Gend en Loos* efetuou o pagamento e questionou a cobrança junto ao Tribunal holandês, apoiando-se no então art. 12 do Tratado de Roma, que determinava que « Os Estados-Membros devem abster-se de introduzir entre si novos direitos aduaneiros de importação e exportação ou qualquer encargo de efeito equivalente e de aumentar aqueles que já aplicam nas suas relações uns com os outros ». O referido Tribunal nacional efetuou consulta ao então Tribunal de Justiça da Comunidade Européia de acordo com o procedimento do reenvio prejudicial<sup>7</sup>, previsto por sua vez no atual art. 267 do Tratado sobre o Funcionamento da União Européia (TFUE)<sup>8</sup>. O Tribunal de Justiça declarou em 05 de fevereiro de 1963 que o art. 12 foi capaz de criar direitos pessoais com relação à *Van Gend en Loos*, por meio de uma interpretação extensiva do Tratado de Roma. Segue trecho do acórdão :

A Comunidade constitui uma nova ordem jurídica de direito internacional em benefício da qual os Estados limitaram os seus direitos soberanos, ainda que em domínios limitados, e os sujeitos

---

<sup>7</sup> O sistema de reenvio prejudicial previsto atualmente no art. 267 do Tratado é um mecanismo fundamental no sistema europeu, por meio do qual os tribunais nacionais podem encaminhar solicitações ao TJUE no sentido de esclarecer dúvidas sobre a aplicação do direito da UE. Por meio do reenvio se almeja, portanto, alcançar a correta interpretação dos dispositivos comunitários. O TJUE analisa o caso suscitado e diz do direito aplicável, de maneira a assegurar sua interpretação e aplicação uniformes. Após o TJUE interpretar o direito da União ou se pronunciar sobre sua validade, caberá ao juiz nacional aplicar a decisão à situação de fato. Fonte: Jornal Oficial da União Européia, Nota informativa relativa à apresentação de pedidos de decisão prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais (2009/C 297/01), 5/12/2009.

<sup>8</sup> Em 1º. de dezembro de 2009 entrou em vigor o Tratado de Lisboa. Ele não revogou ou substituiu os tratados até então em vigor, mas alterou-os de maneira que desde aquela data a União Européia passou a ser regulada por dois Tratados consolidados, de mesmo valor jurídico: o Tratado da União Européia (TUE) e o Tratado sobre o Funcionamento da União Européia (TFUE). O primeiro contém disposições relativas às instituições da EU; já o segundo se refere às políticas específicas da UE e estabelece procedimentos para a adoção de atos jurídicos. Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o termo “Comunidade Européia (CE)” deixou de ser usado em detrimento de “União Européia (UE)”. Fonte: The Treaty of Lisbon - EU Decision Making Procedures, 19/2/2010.

não são só os Estados membros, mas também os seus nacionais. Independentemente da legislação dos Estados membros, o direito comunitário, por conseguinte, não só impõe obrigações aos particulares, mas também se destina a conferir-lhes direitos que passam a fazer parte de seu ordenamento jurídico. Estes direitos não surgem apenas quando eles são expressamente concedidos pelo tratado, mas também em razão das obrigações que o Tratado impõe de forma bem definida sobre os indivíduos, bem como aos Estados-Membros e as instituições da comunidade.

O Tribunal entendeu que, como o objetivo do Tratado era a formação de um mercado comum, ele deveria ser visto como acima de um mero contrato internacional típico. Nesse sentido, além da criação de obrigações mútuas entre os Estados membros, o Tratado conferiria aos indivíduos, aí considerados tanto as pessoas físicas quanto jurídicas, capacidade postulante diante do Tribunal de Justiça Europeu. O efeito direto seria, portanto, necessário para garantir proteção jurídica aos indivíduos ; ademais, os próprios indivíduos seriam atores capazes de supervisionar a efetiva exequibilidade das normas criadas no âmbito da Comunidade junto aos seus próprios tribunais nacionais.

Isso provocou o posterior ‘alargamento’ do efeito direto a partir das normativas emanadas dos órgãos supranacionais. Caso afetem o particular, o efeito direto é sempre observado de pronto, observando-se sua aplicabilidade vertical ascendente (sentido particular - Estado), mesmo no caso das diretivas que, apesar de obrigatórias para os Estados membros, originalmente não possuíam efeito direto, pois deixam a critério dos mesmos a escolha dos meios para sua execução. Portanto, as diretivas originalmente não têm como pressuposto o efeito direto, mas adquirem-no na relação particular - Estado membro, que tenha se mantido inerte quanto à adoção de medidas necessárias para a sua aplicação. Deve-se observar que, diferentemente, não se aplica o efeito direto descendente, ou seja, no sentido Estado membro – particular, na medida em que o particular não pode ser impelido a agir de determinada forma se nem mesmo seu Estado de origem regulamentou a aplicação da diretiva. O alargamento desse efeito direto parte da análise do acórdão

*van Duyn* de 4 de dezembro de 1974<sup>9</sup>. No caso em tela, se questionava por meio do reenvio prejudicial se a Diretiva 64/221/CEE possuiria efeito direto, ou seja, se seria conferido direito aos particulares de invocá-la perante os tribunais nacionais. Tal diretiva determinava que as derrogações ao direito de permanecer no território de um Estado membro, por um estrangeiro no exercício da livre circulação de trabalhadores, justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, devem-se basear « no comportamento pessoal do indivíduo ». A conclusão do Tribunal de Justiça se verifica pelo trecho do acórdão a seguir :

1. O art. 48 (atual 39 do Tratado CE) do Tratado CEE tem efeito direto nas ordens jurídicas dos Estados-membros e confere aos particulares direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar.

2. O art. 3º, n.º 1, da Diretiva 64/221/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1964, para coordenação das medidas especiais relativas a estrangeiros em matéria de deslocação e estada justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, confere aos particulares direitos que estes podem invocar em juízo e que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar.

3. O art. 48 (atual 39 do Tratado CE) do Tratado CEE e o art. 3º da Diretiva 64/221 devem ser interpretados no sentido de que, ao impor restrições justificadas por razões de ordem pública, é legítimo que um Estado-membro tome em consideração, como relevando do comportamento pessoal do indivíduo em causa, o fato de este pertencer a um grupo ou organização cujas atividades são consideradas pelo Estado-membro como um perigo social, sem todavia serem proibidas e sem que sejam impostas quaisquer restrições aos nacionais desse Estado que desejem exercer uma atividade análoga ao serviço desses mesmos grupos ou organizações.

---

<sup>9</sup> O caso que motivou o reenvio a título prejudicial e a posterior elaboração do acórdão foi o questionamento por parte de Yvonne van Duyn, cidadã holandesa, sobre a sua expulsão do Reino Unido para seu país de origem, quando tentava ali adentrar para exercer a função de secretária na Igreja da Cientologia da Califórnia, cuja sede se localizava em East Grinstead (Condado de Sussex, em Saint Hill Manor). Na ocasião, a justificativa para sua expulsão foi o fato de que o Secretário de Estado considerava inoportuno autorizar a entrada no Reino Unido de qualquer pessoa que trabalhe para a Cientologia organização ou que se encontre ao seu serviço. Disponível em: < [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/caracterizacao\\_oj\\_comunitaria.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/caracterizacao_oj_comunitaria.pdf) >. Acesso em 12/8/2010.

Reconhece-se, a partir de então, o efeito direto da diretiva no sentido vertical ascendente. Pode, portanto, o particular opor um direito reconhecido na diretiva ao Estado membro que não tomou providências quanto à sua aplicação. Como acima explicitado, não cabe o efeito direto no sentido inverso, ou seja, vertical descendente. Nesse sentido se manifestou Coelho (2007, p. 25) :

Até hoje essa é a posição do Tribunal comunitário que tem, através de uma jurisprudência constante, sustentado uma concepção restritiva do efeito direto da diretiva, não lhe reconhecendo efeito direto em sentido vertical descendente – o que compreendemos na medida em que o efeito direto da diretiva pressupõe um incumprimento do Estado, não sendo admissível que o Estado possa, ainda assim, aproveitar o próprio incumprimento para opor a norma constante na diretiva incumprida a um particular. A jurisprudência do Tribunal de Justiça impede deste modo que o Estado oponha o seu próprio incumprimento aos particulares.

Tendo apreciado o Direito Comunitário e seu desempenho na UE, passa-se, agora, à análise do Direito Internacional Público e de sua relação com o processo integracionista em andamento no Mercosul.

### **1.3 Direito da Integração no Mercosul**

No âmbito dos processos de integração em que se desenvolvem áreas de livre comércio ou uniões aduaneiras predomina o Direito Internacional Público nas relações intergovernamentais. Isso se revela basicamente pelo fato de inexistirem, no âmbito dos referidos processos, instituições supranacionais que tenham autonomia de fato *vis-à-vis* seus Estados membros. Nesse sentido, convém destacar que estudiosos que se debruçam sobre o tema divergem quanto à utilização terminológica entre ‘direito comunitário’ e ‘direito da integração’. De fato, Dutra

Júnior (2006, p. 117) constata que « Não há um consenso sobre existir ou não diferença entre direito da integração e direito comunitário ».

De acordo com Borges, não haveria distinção entre os termos 'direito comunitário' e 'direito da integração'. Segundo ele (2005, p. 55) :

O direito comunitário, também denominado direito da integração, está contido no ordenamento jurídico-comunitário, que não se estrutura e desenvolve no território de determinado país, porém no espaço da integração, o âmbito territorial de validade das normas comunitárias, que é regionalizado (p. ex., direito europeu, MERCOSUL)

Partilhamos, entretanto, o entendimento de Menezes (2002) pela distinção entre os termos 'direito comunitário' e 'direito da integração'. Segundo ele, o direito da integração se verifica nos processos em curso no âmbito das áreas de livre comércio e de uniões aduaneiras, onde há prevalência das relações intergovernamentais. Já com relação ao direito comunitário, ele é proveniente de níveis de integração mais avançados, onde há elementos de supranacionalidade, notadamente a aplicabilidade imediata, a primazia do direito comunitário e o efeito direto, conforme já expostos neste trabalho. Consequentemente, o que aqui se entende por direito da integração é o direito internacional público aplicado no âmbito integrativo de menor intensidade. Resek (1997, p. 55-6) afirma, ao analisar o que ocorre no Mercosul, que « [...] não há ainda [...] de estrito ponto de vista técnico [...] um direito comunitário, mas **há direito internacional público, regional, integracionista** [...] » (grifo nosso). Nesse mesmo sentido é o entendimento de Gomes (2006, p. 131), segundo o qual o direito da integração pode ser definido « como o ramo do Direito Internacional Público que trata dos mecanismos de formação dos blocos econômicos entre os países ».

A partir das considerações acima expostas e das observações de Kegel (2004, p. 72-3), podem-se destacar comparativamente os princípios básicos da intergovernabilidade / direito da integração (contidos no Mercosul) e da

supranacionalidade / direito comunitário (contidos na União Européia), conforme quadro elaborado abaixo:

<b>Procedimentos intergovernamentais / direito da integração</b>	<b>Procedimentos supranacionais / direito comunitário</b>
<p>Quanto à composição dos órgãos decisórios: a adoção de decisões da organização é efetuada por órgãos compostos por representantes dos governos, que são designados por estes e sujeitos às suas instruções.</p>	<p>Os integrantes dos órgãos decisórios não são representantes dos governos de seus Estados de Origem e nem estão subordinados às suas instruções. Ao contrário, atuam em nome e no interesse da Comunidade Européia, usufruindo de independência no exercício de suas funções.</p>
<p>Quanto ao sistema decisório: utiliza-se a regra de unanimidade (obtida por meio do consenso entre os Estados membros) quando as decisões possuem efeito vinculante, o que não impede que os Estados que tenham votado contra determinada decisão não sejam por ela vinculados.</p>	<p>No sistema decisório utilizado, admite-se que determinadas decisões (a maior parte), sejam tomadas pela maioria dos membros, sem necessidade de unanimidade ou consenso. Isto significa que mesmo os Estados que votaram contra alguma decisão sejam vinculados por ela.</p>
<p>Quanto à eficácia das decisões: é mediata, ou seja, as decisões devem ser incorporadas pelos próprios Estados membros para que possam produzir efeitos na sua ordem interna.</p>	<p>A eficácia das decisões dos órgãos comunitários é imediata. Ou seja, não necessitam ser internalizadas por qualquer ato interno dos Estados para que produzam efeitos em sua ordem jurídica interna. Neste sentido, o efeito imediato das normas comunitárias traduz</p>

	a deliberação dos Estados membros de se submeterem a uma autoridade exterior.
--	---

Tabela elaborada a partir de KEGEL, Patrícia L. O Sistema de Solução de Controvérsias na União Européia. In: DE KLOR, Adriana Dreyzin *et al.* *Solução de controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004, p. 72-3.

Ao analisarmos o quadra acima, pode-se inferir que a primeira coluna se refere à grande maioria dos processos de integração em curso, dentro os quais se situa o Mercosul, enquanto que na segunda coluna se vislumbra o que ocorre, em grande medida, somente na experiência européia. Não há, portanto, no Mercosul o direito comunitário afeto à UE, mas tão somente o direito da integração, onde inexistente a submissão de seus Estados membros, dentre os quais o Brasil, aos princípios da aplicabilidade imediata e do efeito direto. Nesse sentido, convém destacar o posicionamento do relator Ministro Celso de Mello (STF) em julgamento de Agravo Regimental na Carta Rogatória no. 8279 :

O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NÃO CONSAGRA O PRINCÍPIO DO EFEITO DIRETO E NEM O POSTULADO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, de jure constituto, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata). O princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não



podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil.

No que se refere às fontes jurídicas do Mercosul, o art. 41 do Protocolo de Ouro Preto estabelece que elas são compostas da seguinte forma :

- I. O Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares;
- II. Os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos;
- III. As Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção.

São, portanto, fontes primárias o próprio Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, de Olivos e demais atos internacionais, enquanto que as fontes secundárias são as normas produzidas pelos órgãos do Mercosul, quais sejam as decisões, resoluções e diretrizes. Vê-se, sobretudo, a partir da leitura dos arts. 38 a 42 do Protocolo de Ouro Preto, que a opção originária dos Estados membros do Mercosul foi de fato pelo intergovernamentalismo, pela reciprocidade e pela obediência ao princípio do *Pacta Sunt Servanda* na condução do processo de integração. Pautando-se nos princípios gerais do Direito Internacional Público, o Protocolo de Ouro Preto estabeleceu as orientações relativas à recepção e aplicação das normas emanadas do Mercosul, consoante os artigos supracitados.

O art. 42 estabelece que as Decisões do Conselho do Mercado Comum (CMC), as Resoluções do Grupo Mercado Comum (GMC) e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul (CCM) ‘terão caráter obrigatório’ – não há, entretanto, qualquer menção à recepção imediata de tais normas. Em verdade, o

Protocolo se reporta aos mecanismos de recepção previstos por cada Estado para assegurar sua entrada em vigor.

De acordo com o art. 38 « Os Estados Partes comprometem-se a adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no artigo 2 deste Protocolo » ; já o art. 42 ainda afirma que as normas oriundas do CMC, GMC e CCM « deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país. »

A aplicabilidade de tais normas está, portanto, condicionada ao processo de internalização previsto nas Constituições nacionais. No caso brasileiro, o mecanismo de recepção obedece ao rito ‘tradicional’ adotado com relação aos demais tratados internacionais firmados, qual seja : a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo; b) ratificação por meio de depósito do respectivo instrumento pelo Chefe de Estado; c) promulgação pelo Presidente da República, mediante decreto, o que viabilizará sua publicação oficial e a executoriedade do ato de Direito Internacional Público. Somente a partir desse momento é que o tratado firmado de fato obriga e vincula no plano do direito positivo interno<sup>10</sup>.

Percebe-se que o caráter ‘obrigatório’ a que se refere o artigo 42 do Protocolo é passível de questionamento, na medida em que a eficácia da norma produzida, distintamente do que ocorre no Direito Comunitário, está condicionada à sua incorporação pelo Estado membro de acordo com seu *iter* procedimental específico. O que vê com freqüência é o impacto de interesses políticos díspares e conflitantes entre Estados membros que se reflete no próprio andamento da internalização da norma. Este caráter político a que nos referimos encontra respaldo em Dallari (1997, p. 114), segundo o qual

[...] na estrutura atual do Mercosul, as deliberações emanadas de suas instâncias não se constituem, por si só, em normas jurídicas em sentido estrito, mas sim em **determinações políticas** que vinculam

---

<sup>10</sup> STF, Carta Rogatória n. 8.279, relator Ministro Celso de Mello (8/5/98).

os Estados-partes à promoção de adequação nos respectivos ordenamentos jurídicos internos. **(grifo nosso)**

Não há como ignorar os conflitos políticos no âmbito da UE - ao contrário, isso se verifica com habitualidade desde a sua criação. Entretanto, a inexistência de elementos de supranacionalidade no Mercosul fragiliza suas próprias instituições no que tange à executoriedade das normas produzidas. Nesse sentido, convém abordar a seguir o sistema jurisdicional da UE e o Mecanismo de Solução de Controvérsias (MSC) do Mercosul para aprofundamento do debate.

## 2. DO SISTEMA JURISDICIONAL DA UNIÃO EUROPÉIA

### 2.1. Tribunal de Justiça da União Européia (TJUE)

De acordo com o art. 13 do Tratado da União Européia<sup>11</sup>, as instituições da União Européia são o Parlamento Europeu, o Conselho Europeu, o Conselho, a Comissão Européia (simplesmente designada por 'Comissão'), o Tribunal de Justiça da União Européia, Banco Central Europeu e o Tribunal de Contas. Ao se analisar seu art. 17, verifica-se que cabe à *Comissão* velar pela aplicação dos Tratados e pelas medidas adotadas pelas instituições por força destes, bem como controlar a aplicação do direito da União. Se por um lado cabe à Comissão tal controle, por outro cabe ao Tribunal de Justiça da União Européia a sua fiscalização.

Criado ainda em 1952, o atual Tribunal de Justiça da União Européia (TJUE) busca, em sentido amplo, fiscalizar a legalidade dos atos das instituições da União Européia, assegurar o respeito, pelos Estados membros, das obrigações decorrentes dos Tratados e interpretar o direito da União a pedido dos juízes nacionais. Verifica-se, portanto, que para alcançar os objetivos a que se propõe, o Tribunal necessita da colaboração dos órgãos jurisdicionais dos Estados membros, a fim de se aplicar e interpretar de maneira uniforme o direito da UE. Cabe a eles estabelecerem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União. Assim dispõe o art. 19:

O Tribunal de Justiça da União Européia decide, nos termos do disposto nos Tratados:

a) Sobre os recursos interpostos por um Estado-Membro, por uma instituição ou por pessoas singulares ou coletivas;

---

<sup>11</sup> Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0013:0046:PT:PDF>>. Acesso em 10/9/2010.

b) A título prejudicial, a pedido dos órgãos jurisdicionais nacionais, sobre a interpretação do direito da União ou sobre a validade dos atos adotados pelas instituições;

c) Nos demais casos previstos pelos Tratados.

A competência do TJUE, de fato, engloba as funções oriundas de diferentes jurisdições. Atua não somente nos litígios que envolvem Estados membros e a interpretação e aplicação dos tratados, mas também como jurisdição constitucional e administrativa, e exerce a função de Suprema Corte com relação aos tribunais nacionais dos Estados membros dependendo da matéria em análise (GOVAERE, 1997).

A partir do Tratado de Nice<sup>12</sup> ocorreram importantes alterações no sistema jurisdicional da UE, incluindo tanto a denominação acima mencionada (Tribunal de Justiça da União Europeia) como uma melhor distribuição das competências entre as duas instâncias até então existentes e, finalmente, a possibilidade da criação de câmaras jurisdicionais especializadas associadas ao Tribunal. Isso de fato ocorreu com a ulterior criação do Tribunal da Função Pública.

Até o Tratado de Nice, o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (TPICE) era 'adjunto' ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE). A partir da ratificação do Tratado, garantiu-se mais autonomia ao Tribunal de Primeira Instância (BLUMANN e DUBOIS, 2004, p. 372). Houve ainda a alteração da denominação do Tribunal. A expressão 'Tribunal de Justiça da União

---

<sup>12</sup> O Tratado de Nice foi adotado pelos estados-membros da União Europeia em Nice, em Dezembro de 2000, assinado a 26 de Fevereiro de 2001 e entrou em vigor no dia 1 de Fevereiro de 2003. Um dos principais objetivos era adaptar o funcionamento das instituições europeias para o subsequente alargamento da União Europeia em 1º. de maio de 2004. O Tratado de Nice seria, em verdade, uma das etapas de um processo que visava à elaboração de uma Constituição Europeia. Estando tal Constituição em vigor, o Tratado de Nice seria revogado e substituído pelo Tratado que estabeleceria uma Constituição para a Europa. No entanto, França e Holanda não referendaram a adoção da Constituição, motivo pelo qual se optou pela negociação de um novo tratado, qual seja o Tratado de Lisboa. Com ele se abandonou em um primeiro momento a ideia inicial de reforma e junção num único tratado de todos os anteriores e focou a sua atenção na reforma das instituições, visando dar novas competências, criar novas instituições e reformular formas e procedimentos de decisão ao nível dos vários órgãos institucionais. Estando previsto inicialmente que entrasse em vigor no dia 1º. de janeiro de 2009, só entrou em vigor depois de terminado o processo de ratificação por todos os 27 Estados, em 1º. de dezembro de 2009. Disponível em: <[http://europa.eu/scadplus/glossary/nice\\_treaty\\_pt.htm](http://europa.eu/scadplus/glossary/nice_treaty_pt.htm)>. Acesso em 10/9/2010.

Européia' passou a designar o órgão jurisdicional supremo. O antigo 'Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias' passou a se chamar 'Tribunal Geral'. Conforme o art. 19 do Tratado da União Europeia, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) inclui o Tribunal de Justiça (TJ), o Tribunal Geral (TG) e tribunais especializados.

### **2.1.1. Tribunal de Justiça (TJ)**

De acordo com o que dispõe os tratados, o Tribunal de Justiça decide a) sobre os recursos interpostos por um Estado membro, por uma instituição, por pessoas físicas ou jurídicas e b) sobre a interpretação a título prejudicial do direito da União ou sobre a validade dos atos tomados pelas instituições. É composto por juízes e advogados-gerais. No que se refere aos juízes, o TJ é formado atualmente por vinte e sete magistrados, - um por Estado membro -, com mandato renovável de seis anos, de maneira a respeitar a proporcionalidade e a harmonia dentro do bloco (art. 253, TFUE). A indicação dos advogados-gerais (atualmente são oito)<sup>13</sup> é definida em conjunto pelos Estados, para atuação durante um período renovável de seis anos. O Presidente do Tribunal de Justiça é indicado pelos seus pares para o exercício do cargo por um período renovável de três anos. Ele é encarregado de dirigir os trabalhos e os serviços do Tribunal de Justiça e de presidir sessões e deliberações.

O Tratado de Lisboa previu a criação de um Comitê Consultivo composto por sete juízes a fim de emitir um parecer sobre a compatibilidade dos candidatos a juízes e advogados-gerais com as funções desempenhadas. Cabe aos advogados-gerais apresentar publicamente, de forma imparcial e independente, suas conclusões sobre os casos existentes perante o Tribunal. O quórum para os julgamentos no Tribunal varia de acordo com a importância do caso em análise.

---

<sup>13</sup> Caso o Tribunal de Justiça solicite, o Conselho, deliberando por unanimidade, pode aumentar o número de advogados-gerais (artigo 252 TFEU).

Nesse sentido, o Tribunal pode se reunir em sessão plenária, com a presença de todos os juízes, ou em seções compostas por cinco e até três juízes.

O Conselho geral (para litígios perante o Tribunal de Justiça) e um juiz-relator são responsáveis para analisar as diferentes questões que estão sujeitas ao Tribunal de Justiça. O advogado-geral apresenta suas conclusões sobre como o caso deve ser tratado e, em seguida, os juízes deliberam sobre a posição defendida pelo juiz-relator. A sentença definitiva é pronunciada em audiência pública e publicada no compêndio dos acórdãos do TJUE. É obrigatório para todos os Estados membros e válido em todo o território da União Européia.

Em sentido amplo, a principal atividade do Tribunal de Justiça é assegurar o respeito por parte dos Estados membros quanto à aplicação das normas comunitárias. Nesse sentido, destacam-se cinco medidas passíveis de utilização para garantir a obediência às normas comunitárias, quais sejam o recurso de anulação, o recurso por omissão, a ação por descumprimento, a ação de indenização e o reenvio prejudicial:

- a) Os recursos de anulação estão fundamentados nos arts. 263 e 264 do TFUE e têm por objetivo cancelar um ato das instituições comunitárias. Essas ações podem ser impetradas pelos Estados membros interessados, mas também por outras instituições, tais como o Banco Central Europeu, o Conselho, a Comissão, o Parlamento Europeu e o Tribunal de Contas (SEINTENFUS e VENTURA, 2003, p. 193). Ademais, as ações podem ser propostas por pessoas físicas e jurídicas que foram diretamente afetadas pelo ato comunitário, e somente por elas. Trata-se de fato raro, na medida em que dificilmente a União Européia produz algum ato diretamente endereçado a uma pessoa ou grupo.
- b) Os recursos por omissão estão previstos nos arts. 265 e 266 do TFUE. Elas são ajuizadas pelas instituições, Estados membros e pessoas físicas e jurídicas para que determinada terceira instituição, que deveria ter adotado uma providência, mas não o fez, assim o faça. Nesse sentido, o recurso por omissão somente é admissível se a instituição, o órgão ou o

organismo em causa tiver sido previamente convidado a agir. Caso haja decorrido prazo de dois meses a contar da data do convite sem resposta por parte do demandado, o recurso pode ser introduzido dentro de novo prazo de dois meses.

- c) As ações por descumprimento se referem às demandas de punição de um Estado membro que descumpriu uma obrigação da União como, por exemplo, a transposição de uma diretiva. Consoante os arts. 258 a 260 do TFUE, as ações podem ser interpostas pela Comissão Europeia ou pelos próprios Estados membros. Neste último caso, os Estados membros devem submeter previamente o assunto à apreciação da Comissão, a qual formulará parecer fundamentado após consultas com os envolvidos. No caso em que o Estado membro já condenado não cumpra com as determinações do Tribunal, este último poderá infringir-lhe sanções pecuniárias a pedido da Comissão.
- d) As ações de indenização estão previstas no art. 340 do TFUE e envolvem a responsabilidade da União devido aos danos causados por seus órgãos ou agentes. Os pedidos podem ser interpostos pelos Estados membros, pessoas físicas ou jurídicas (MEDEIROS, 1997, p. 166).

Convém destacar que os recursos contra os julgamentos e decisões do Tribunal são possíveis às partes que perderam a causa (ainda que de forma parcial), sejam elas Estados membros, instituições da EU e pessoas físicas e jurídicas. O recurso é limitado às questões de direito afetas à aplicação da lei pelos juízes do Tribunal, sendo-lhe vedada demanda que concerne reconsideração dos fatos. O recurso pode anular a decisão do Tribunal de Justiça no caso de aplicação incorreta de lei.

Em suma, o Tribunal exerce jurisdição sobre matérias de interpretação da legislação europeia, sobretudo no que tange às acusações da Comissão Europeia sobre a não-implementação de diretiva ou obrigação legal diversa. O Tribunal pode ainda julgar o excesso de autoridade da Comissão Europeia em caso de acusação por parte de Estado membro. Convém, por fim, detalhar uma das principais



atribuições do Tribunal, que é conhecer dos pedidos de esclarecimento da legislação comunitária por meio do instrumento do reenvio prejudicial.

- e) O reenvio prejudicial foi adotado de maneira a auxiliar, de forma coerente, as jurisdições nacionais quanto à aplicação da norma comunitária. Trata-se de mecanismo fundamental para o funcionamento da União, na medida em que busca assegurar uma interpretação e uma aplicação uniformes do direito da UE em todos os Estados membros. De acordo com o art. 19, no. 3 alínea 'b' do Tratado da União Européia e o art. 267 do Tratado sobre o Funcionamento da União Européia, o TJ é competente para decidir, a título prejudicial, sobre a interpretação do direito da União e sobre a validade dos atos adotados por suas instituições, órgãos ou organismos. Os tribunais nacionais são *obrigados* a reenviar ao TJ as decisões relacionadas ao direito da UE cuja possibilidade de recurso interno tenha se esgotado. A demanda do reenvio pode ser solicitada por uma das partes da causa, mas é a jurisdição nacional que tomará a decisão de instar o TJ, o qual somente age no sentido de ajudar na interpretação da lei e não para decidir sobre os fatos do litígio no âmbito nacional. O reenvio prejudicial constitui, assim, um reenvio 'de juiz para juiz'. No que tange ao direito da UE que se submete à apreciação, compõe-no os tratados constitutivos, seus protocolos e anexos, atos de adesão, e os textos que constituem o chamado "direito comunitário primário", estatutos de organismos criados pelo Conselho, outros organismos e, inclusive normas contratuais (PAULILO, 2000, p. 129). A obrigatoriedade de reenvio a qual aqui se refere não ocorre, entretanto, caso haja jurisprudência sobre igual hipótese ou quando não haja dúvida interpretativa. Esta última eventualidade é conhecida como a 'doutrina do ato claro'. Tais medidas se revelaram necessárias para evitar o reenvio de uma avalanche de processos ao TJ. Observa-se que, mesmo com as restrições supra à obrigatoriedade do reenvio, diante do crescimento legislativo e do processo de alargamento no âmbito da EU houve um aumento constante das matérias *sub judice* reenviadas pelos tribunais nacionais. De fato, entre 2005 e 2009 o número de reenvios prejudiciais aumentou de 221 a

302, uma variação de 36,65% no período. A participação dos reenvios prejudiciais no total de processos ajuizados junto ao TJ foi de 46,62% em 2005 (total de processos foi de 474), tendo havido um ligeiro aumento para 53,83% em 2009 (total de processos foi de 588). Por outro lado, o TJ tem conseguido diminuir o tempo médio de julgamento dos reenvios prejudiciais: em 2005 a duração média dos processos alcançou 20,7 meses, enquanto que em 2009 foi de 17,1 meses (ressalta-se que o processo originário na jurisdição nacional fica suspenso até a decisão proferida pelo TJ). Apesar da diminuição do tempo médio para análise do reenvio prejudicial, uma boa parcela deles ficam pendentes de julgamento: em 2005 havia um total de 393 (participação de 53,11% no total de processo pendentes), alcançando 438 em 2009 (participação de 59,11% no total de processos pendentes).<sup>14</sup> Com o Tratado de Lisboa houve a preocupação por parte dos Estados membros em desafogar o TJ. Estabeleceu-se, então, que algumas matérias específicas poderão ser reenviadas ao Tribunal Geral, consoante previsão contida no art. 256. no. 3 do TFUE. Entretanto, há pendência de regulamentação do Estatuto que disporá sobre as matérias que ficarão a cargo do Tribunal Geral, motivo pelo qual permanece o TJ com competência exclusiva para se pronunciar a título prejudicial.

### **2.1.2 Tribunal Geral da UE**

A competência do Tribunal Geral (TG) está basicamente adstrita a processos normalmente ajuizados por particulares ou empresas, no âmbito concorrencial. Trata-se de órgão independente, sendo que eventuais recursos ali interpostos são encaminhados para o Tribunal de Justiça. Haja vista o aumento do número de processos submetidos ao Tribunal Geral, o Tratado de Nice previu a criação de

---

<sup>14</sup> Disponível em: <[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/ra09\\_stat\\_cour\\_final\\_pt.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/ra09_stat_cour_final_pt.pdf)>. Acesso em 4/4/2011.

câmaras jurisdicionais para áreas específicas, que acarretou inclusive a posterior instituição do Tribunal da Função Pública da União Européia. Desde janeiro de 2007 o Tribunal Geral é composto por vinte e sete juízes, com pelo menos um de cada Estado membro, com mandato de seis anos renovável. Os membros do Tribunal Geral elegem o seu Presidente, bem como os Presidentes das seções compostas por cinco juízes, por um mandato de três anos renovável.

### **2.1.3 Tribunal da Função Pública**

Conforme acima exposto, a existência do Tribunal da Função Pública foi possível graças ao disposto no Tratado de Nice, que previa a criação de câmaras jurisdicionais em determinadas áreas específicas. Em 02 de novembro de 2004 foi aprovada decisão pelo Conselho da UE que instituiu o Tribunal da Função Pública e, finalmente em 02 de dezembro de 2005 ele foi finalmente criado. Trata-se de tribunal especializado em litígios entre a UE e a função pública, aí incluídas as questões laborais e de regime de segurança social. Ademais, ele é igualmente competente para julgar os litígios entre qualquer órgão ou organismo da União e seu respectivo staff. O Tribunal da Função Pública é composto por sete juízes, sendo que eventuais recursos são encaminhados ao Tribunal Geral e, em casos excepcionais, se submetem à fiscalização do Tribunal de Justiça. Os litígios que ingressam no TFP têm representado cerca de 130 processos ao ano, conforme tabela abaixo<sup>15</sup>:

	2005	2006	2007	2008	2009
Processos ajuizados	130	148	157	111	113
Processos findos	-	50	150	129	155

<sup>15</sup> Disponível em: <[http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/ra09\\_stat\\_tfp\\_final\\_pt.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/ra09_stat_tfp_final_pt.pdf)>. Acesso em 10/10/2010.

Processos pendentes	130	228	235	217	175
------------------------	-----	-----	-----	-----	-----

Como se vê, o sistema jurisdicional da UE é complexo, fruto de um processo evolutivo iniciado há mais de cinquenta anos. Sua estrutura recepciona o conceito da supranacionalidade e elementos já discutidos do Direito Comunitário, notadamente a aplicação imediata, o efeito direto e a primazia. De maneira diversa se comporta o mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul, amparado no conceito da intergovernabilidade, conforme exposto a seguir.

### 3. SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO MERCOSUL

Doutrinariamente, o mecanismo de solução de controvérsias passou por quatro fases distintas desde o seu estabelecimento inicial. São elas a) o anexo III do Tratado de Assunção (1991), b) o Protocolo de Brasília (1991), c) o Protocolo de Ouro Preto (1994) e d) o Protocolo de Olivos (2002).

#### 3.1. Anexo III do Tratado de Assunção

O funcionamento do sistema de solução de controvérsias foi inicialmente previsto no Anexo III do Tratado de Assunção<sup>16</sup>, possuindo então um caráter *ad hoc* que acabaria perdurando além da fase de transição do bloco, inicialmente prevista para terminar ainda em 1994, quando então tal sistema seria substituído por um “Sistema **Permanente** de Solução de Controvérsias para o **Mercado Comum**”. Em linhas gerais, o funcionamento *ad hoc* se pautava na solução de controvérsias por meio de negociações diretas, c.à.d. que os Estados membros envolvidos realizariam consultas entre si para dirimir conflitos ou dúvidas que, eventualmente, surgissem. Esse foi, de fato, a forma mais utilizada não somente durante o período transitório ao qual nos referimos, qual seja até 1994, mas que também preponderou e prepondera até os dias atuais.

---

<sup>16</sup> ANEXO III - Solução de Controvérsias. 1. As controvérsias que possam surgir entre os Estados Partes como consequência da aplicação do Tratado serão resolvidas mediante negociações diretas. No caso de não lograrem uma solução, os Estados Partes submeterão a controvérsia à consideração do Grupo Mercado Comum que, após avaliar a situação, formulará no lapso de sessenta (60) dias as recomendações pertinentes às Partes para a solução do diferendo. Para tal fim, o Grupo Mercado Comum poderá estabelecer ou convocar painéis de especialistas ou grupos de peritos com o objetivo de contar com assessoramento técnico. Se no âmbito do Grupo Mercado Comum tampouco for alcançada uma solução, a controvérsia será elevada ao Conselho do Mercado Comum para que este adote as recomendações pertinentes. 2. Dentro de cento e vinte (120) dias a partir da entrada em vigor do Tratado, o Grupo Mercado Comum elevará aos Governos dos Estados Partes uma proposta de Sistema de Solução de Controvérsias, que vigorará durante o período de transição. **3. Até 31 de dezembro de 1994, os Estados Partes adotarão um Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum.**

Ainda segundo o mecanismo originalmente previsto, caso as partes envolvidas não chegassem ao consenso sobre a controvérsia, caberia ao Grupo Mercado Comum (GMC) se manifestar sobre a solução da disputa em sessenta dias. Se o GMC assim não procedesse, o Conselho do Mercado Comum (CMC) seria responsável pela resolução do litígio.

### **3.2. Protocolo de Brasília (PB)**

Com advento do Protocolo de Brasília ficou definido o âmbito de competência do mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul, então delimitada às a) disputas entre os Estados membros sobre a interpretação, a aplicação ou o não-cumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção; b) aos acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção; c) às decisões do Conselho do Mercado Comum; e d) às resoluções do Grupo Mercado Comum<sup>17</sup>.

No PB foram previstas três fases de procedimentos para solucionar as controvérsias: negociações diretas, a intervenção do Grupo Mercado Comum e o procedimento arbitral. Como se vê, manteve-se o mecanismo da negociação direta que, de fato, prevaleceu durante em boa parte das disputas entre Estados membros por meio da Diplomacia Presidencial (MALAMUD, 2005). Prioriza-se, portanto a relação direta entre os Estados membros para resolução de conflitos, sendo que de acordo com art. 3º., § 2º. do PB, as negociações não podem exceder o prazo de quinze dias a partir da data em que um dos Estados membros levantar a controvérsia, salvo acordo entre as partes.

A segunda etapa prevista pelo PB em seu artigo 4º. e parágrafos – caso a primeira se revele totalmente ou parcialmente infrutífera - se refere ao envio da disputa ao GMC, o qual deverá atuar como uma espécie de conciliador, inclusive

---

<sup>17</sup> Art. 1º. (PB).

apresentando propostas ou recomendações para o encerramento do litígio no prazo máximo de trinta dias<sup>18</sup>.

A última etapa prevista pelo PB é a arbitragem. De acordo com Resek (1991, p. 352), trata-se de "uma via jurisdicional, porém não-judiciária, de solução pacífica de litígios internacionais". No âmbito do Mercosul ela se dá a partir da instauração de um Tribunal *ad hoc*, composto por três árbitros, os quais fundamentarão sua decisão utilizando-se das disposições do Tratado de Assunção, nos acordos celebrados no âmbito do mesmo, nas decisões do Conselho do Mercado Comum, nas Resoluções do Grupo Mercado Comum, bem como nos princípios e disposições de direito internacional aplicáveis na matéria<sup>19</sup>.

Os referidos árbitros são oriundos de lista composta por dez nacionais de cada Estado membro depositada na Secretaria Administrativa do Mercosul. Na controvérsia, cada Estado indicará um árbitro para compor o tribunal. Já no que se refere ao terceiro árbitro, ele será designado por consenso entre as partes e não poderá ser nacional de nenhum dos Estados envolvidos<sup>20</sup>. Convém destacar que, pela peculiaridade do tribunal arbitral, previa-se que sua sede seria fixada, caso a caso, em algum dos Estados membros<sup>21</sup>.

O laudo arbitral deve ser proferido por escrito no prazo de sessenta dias, prorrogáveis por mais trinta, prazo este que se inicia a partir da designação do Presidente do Tribunal. De acordo com o art. 20 do PB, o laudo "será adotado por maioria, fundamentado e firmado pelo Presidente e pelos demais árbitros. Os membros do Tribunal Arbitral não poderão fundamentar votos dissidentes e deverão manter a votação confidencial."

Este laudo é inapelável e a partir do recebimento da notificação ele terá força de coisa julgada, com prazo de cumprimento de quinze dias, exceto se o Tribunal Arbitral fixar outro prazo<sup>22</sup>. Ocorre que não há a certeza do cumprimento da decisão pela parte sucumbente, na medida em que não como impeli-la

---

<sup>18</sup> Art. 6º. (PB)

<sup>19</sup> Art. 19 (PB)

<sup>20</sup> Art. 9º. § 2º. (PB)

<sup>21</sup> Art. 15 (PB)

<sup>22</sup> Art. 21 § 1º. e 2º. (PB)

coercitivamente a tanto – nesse sentido, o art. 23 do PB, antecipadamente à factibilidade do descumprimento, estipula que

Se um Estado Parte não cumprir o laudo do Tribunal Arbitral, no prazo de trinta (30) dias, os outros Estados partes na controvérsia poderão adotar medidas compensatórias temporárias, tais como a suspensão de concessões ou outras equivalentes, visando a obter seu cumprimento.

### 3.3. Protocolo de Ouro Preto (POP)

No que se refere ao Protocolo de Ouro Preto, ele novamente previu a criação de um **sistema permanente de controvérsias**, de maneira similar ao referido no item 3 do anexo III do Tratado de Assunção e no próprio Protocolo de Brasília em seu art. 34. Infere-se que, de fato, a intenção inicial do Mercosul foi pela criação de um sistema permanente, pautado no exemplo europeu – entretanto, com o êxito da Diplomacia Presidencial (MALAMUD, 2005), que limitou consideravelmente o número de disputas entre Estados membros a serem decididas pelo Tribunal Arbitral, o caráter provisório do sistema se tornou mais adequado, de acordo com os representantes do bloco. Nesse sentido se manifestou Barral (2003, p.):

Desde o início, o Mercosul enfrentou-se com o debate sobre uma estrutura desejável para o sistema de solução de controvérsias. A aspiração inicial era de um sistema permanente, que deveria ser adotado quando no final do período de transição para o mercado comum. Durante o período de transição, seria aplicável o Protocolo de Brasília (PB), que somente existiria até que entrasse em vigor o sistema permanente de solução de controvérsias. Pode-se dizer que, após 1991, o caráter transitório do PB foi ganhando ares de crescente perpetuidade. Em primeiro lugar, porque a inexistência de litígios submetidos ao Protocolo de Brasília reforçava a posição dos que viam, num eventual sistema permanente, um dispêndio desnecessário de recursos de países em desenvolvimento. Em segundo lugar, pela oposição brasileira à instalação de um sistema



permanente. Em terceiro lugar, pelas soluções exitosas alcançadas mediante negociações entre as partes, sobre as primeiras controvérsias surgidas, o que levava os representantes governamentais a louvar o caráter flexível do sistema. Nesta visão, a flexibilidade do sistema seria fundamental em momentos de crise, já que permitia alternativas menos formais para as negociações.

O POP definiu o *iter* procedimental para a realização de reclamações perante a Comissão de Comércio do Mercosul<sup>23</sup>, desde que, logicamente, afetas à sua competência. De acordo com o art. 2º. do anexo do POP, diante de reclamação de um Estado membro, a CCM deverá tomar providências necessárias para o debate da questão em reunião subsequente; caso isso não ocorra ou não se chegue à uma decisão, o tema será levado para análise de um Comitê Técnico. Por sua vez, o Comitê Técnico emitirá parecer para avaliação da Comissão; caso ela não resolva a disputa, as propostas, parecer conjunto ou conclusões dos especialistas do Comitê Técnico serão encaminhados ao Grupo Mercado Comum, o qual deverá ser pronunciar a respeito no prazo de trinta dias<sup>24</sup>. Se não houver consenso novamente com a decisão tomada, cabe às partes acionar o mecanismo arbitral previsto no Protocolo de Brasília<sup>25</sup>.

### **3.4. Protocolo de Olivos (PO)**

Foi firmado em 18 de fevereiro de 2002, começou a vigorar em 2004 e rege o sistema de solução de controvérsias em voga. Apesar de ter derogado expressamente o sistema anterior previsto no Protocolo de Brasília, ele manteve boa parte dos mecanismos ali previstos.

O Protocolo de Olivos estabelece que o procedimento para a solução das controvérsias continua sendo iniciado através da negociação entre os Estados

---

<sup>23</sup> Art. 21 e Anexo do Protocolo de Ouro Preto (POP).

<sup>24</sup> Art. 5º. do anexo (POP)

<sup>25</sup> Art. 6º. do anexo (POP)

membros envolvidos<sup>26</sup>. Da mesma forma, a disputa que não seja finalizada neste âmbito poderá ensejar a criação de um Tribunal *ad hoc*. Não há elemento novo no que tange à participação de particulares, o que se significa que a apresentação de suas demandas continua condicionada à atuação de seus Estados de origem, o conforme estipulado nos artigos 39 e 40 do PO<sup>27</sup>. Não há, igualmente, previsão de criação de instância judicial supranacional; de forma distinta, estabelece a criação do Tribunal Permanente de Revisão (TPR), que em verdade ratifica o caráter intergovernamental do bloco, na medida em que sua atuação não vincula ou obriga os Estados membros, conforme será exposto abaixo.

Três mudanças se destacam com a entrada em vigor do Protocolo de Olivos. A primeira se refere à composição do Tribunal *ad hoc*. Com o PO, ele continua sendo composto por três árbitros, mas o procedimento de escolha foi modificado, na medida em que dois membros permanecem sendo provenientes dos Estados partes envolvidos (agora escolhidos em uma lista de quarenta e oito nomes, sendo doze são indicados por cada Estado membro) e o terceiro membro será proveniente de uma lista composta por dezesseis árbitros, lista esta composta pela indicação de

---

<sup>26</sup> Além do Protocolo de Olivos, compõe o Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul as seguintes decisões do CMC: N° 37/03, que aprova o Regulamento do PO para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL; N° 23/04, que aprova o Procedimento para Atender Casos Excepcionais de Urgência junto ao Tribunal Permanente de Revisão; N° 17/04, que aprova o Fundo Especial de Controvérsias; N° 26/04, que designa os árbitros do Tribunal Permanente de Revisão; N° 30/04, que aprova as Regras Modelo de Procedimento para os Tribunais Ad Hoc do MERCOSUL; N° 30/05, que aprova as Regras de Procedimento do Tribunal Permanente de Revisão; N° 18/06, que renova o mandato dos Membros Titulares do Tribunal Permanente de Revisão; N° 02/07, que regulamenta o procedimento para a solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes do MERCOSUL; N° 38/07, que prorroga o mandato do quinto árbitro do Tribunal Permanente de Revisão; N° 36/08, que designa os Árbitros do Tribunal Permanente de Revisão; N° 15/10, que estende os prazos para a emissão das opiniões consultivas solicitadas ao Tribunal Permanente de Revisão (TPR); N° 49/10, que aprova a proposta MERCOSUL de regime de solução de controvérsias para os acordos celebrados entre o Mercosul e os Estados associados no âmbito do MERCOSUL.

<sup>27</sup> Artigo 39 - Âmbito de aplicação. O procedimento estabelecido no presente Capítulo aplicar-se-á às reclamações efetuadas por particulares (pessoas físicas ou jurídicas) em razão da sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados Partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em violação do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul. Artigo 40 - Início do trâmite - 1. Os particulares afetados formalizarão as reclamações ante a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado Parte onde tenham sua residência habitual ou a sede de seus negócios. 2. Os particulares deverão fornecer elementos que permitam determinar a veracidade da violação e a existência ou ameaça de um prejuízo, para que a reclamação seja admitida pela Seção Nacional e para que seja avaliada pelo Grupo Mercado Comum e pelo grupo de especialistas, se for convocado.

quatro candidatos por cada Estado membro (ao menos um dos árbitros indicados para esta lista não será nacional de nenhum dos países do Mercosul)<sup>28</sup>.

Outra segunda mudança se refere à possibilidade do Estado membro demandante (ou de comum acordo com a parte demandada) de submeter a disputa a foro diverso para a resolução de conflitos. Isso se revela factível por meio da leitura do artigo 1º. § 2º. do PO<sup>29</sup>. Há, entretanto, a limitação de escolha de um único foro para a resolução do litígio, de maneira a evitar a duplicidade de decisões sobre um mesmo problema<sup>30</sup>.

Finalmente, a maior novidade e principal inovação trazida pelo Protocolo de Olivos foi a criação do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul (TPR).

#### **3.4.1. Tribunal Permanente de Revisão (TPR)**

Colocado em funcionamento em 13 de agosto de 2004 e com sede na cidade de Assunção, o TPR é composto por cinco árbitros, tendo como função primordial abrir aos Estados envolvidos em controvérsias uma possibilidade de revisão dos laudos arbitrais proferidos pelo Tribunal *ad hoc*, revisão esta limitada às questões de direito tratadas na controvérsia e às interpretações jurídicas desenvolvidas no laudo arbitral<sup>31</sup>. Caso a querela envolva dois Estados

---

<sup>28</sup> Art. 11 e parágrafos (PO).

<sup>29</sup> As controvérsias compreendidas no âmbito de aplicação do presente Protocolo que possam também ser submetidas ao sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio ou de outros esquemas preferenciais de comércio de que sejam parte individualmente os Estados Partes do Mercosul poderão submeter-se a um ou outro foro, à escolha da parte demandante. Sem prejuízo disso, as partes na controvérsia poderão, de comum acordo, definir o foro.

<sup>30</sup> Artigo 1º., § 2º. (PO)

<sup>31</sup> Artigo 17, §2º. (PO). Até a presente data, foram emitidos cinco laudos pelo TPR: Nº 01/2005: "Proibição de importação de pneumáticos remodelados Procedentes do Uruguai". Recurso de Revisão Apresentado pela República Oriental do Uruguai contra o Laudo Arbitral do Tribunal Arbitral Ad Hoc de 25 de Outubro de 2005; Nº 01/2006: "Proibição de importação de pneumáticos remodelados procedentes do Uruguai". Recurso Declaratório interposto pela República Argentina contra o Laudo Arbitral ditado por este ente em 20 de dezembro de 2005; Nº 02/2006: "Impedimentos Impostos à Livre Circulação pelas Barreiras em Território Argentino de Vias de Acesso às Pontes Internacionais Gral. San Martin e Gral. Artigas". Recurso de Revisão apresentado pela República Argentina contra a decisão do Tribunal Arbitral Ad Hoc, de 21 de junho de 2006; Nº 01/2007:

membros, ela será julgada por três árbitros; havendo mais de dois Estados membros, ela será julgada pelos cinco árbitros<sup>32</sup>.

Outra questão relevante referente à atuação do TPR se refere às opiniões consultivas a ele encaminhadas, consoante artigo 2º. da decisão nº 37/03 do CMC. Ele dispõe sobre a legitimidade para solicitar opiniões consultivas. Nesse sentido, são quatro as hipóteses de competência para solicitação de opiniões consultivas ao TPR<sup>33</sup>:

- a) todos os Estados-partes do Mercosul, atuando conjuntamente;
- b) qualquer órgão com capacidade decisória do Mercosul;
- c) os Tribunais Superiores dos Estados-partes com jurisdição nacional, nas condições que se estabeleçam para cada caso<sup>34</sup>; e
- d) o Parlamento do Mercosul.

As opiniões consultivas têm como intuito a uniformização da interpretação e da aplicação das normas nos territórios dos Estados membros. Em caso de solicitação de opinião consultiva, o TPR se compõe de todos seus membros para designar o árbitro que atuará como relator para, após, avaliar a admissibilidade da referida solicitação. Caso a solicitação seja admitida, o TPR terá prazo de até

---

Controvérsia entre o Uruguai e a Argentina sobre "Proibição de importação de Pneumáticos Remodelados procedentes do Uruguai", a respeito da solicitação de pronunciamento sobre excesso na aplicação de medidas compensatórias; Nº 01/2008: "Divergência sobre o cumprimento do Laudo Nº 1/05, iniciada pela República Oriental do Uruguai (Art. 30 Protocolo de Olivos)". Disponível em: <[http://www.tprmercosur.org/pt/sol\\_contr\\_laudos.htm](http://www.tprmercosur.org/pt/sol_contr_laudos.htm)>. Acesso em 20/9/2010.

<sup>32</sup> Artigo 20, § 1º. e § 2º. (PO)

<sup>33</sup> Artigos 2º, 3º e 4º. MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 37/03 (Regulamento do Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL), MERCOSUL/CMC/DEC. Nº2/07 e art. 13, Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL.

<sup>34</sup> Os tribunais superiores a que se refere a norma do CMC são os seguintes: Argentina: *Corte Suprema de Justicia de la Nación*; Brasil: *Supremo Tribunal Federal*; Paraguai: *Corte Suprema de Justicia*; e Uruguai: *Suprema Corte de Justicia y Tribunal de lo Contencioso Administrativo*. Art. 2º. MERCOSUL/CMC/DEC. Nº2/07. Quando a Suprema Corte de Justiça de um Estado membro solicitar uma opinião consultiva, ela deverá apresentá-la por escrito contendo os seguintes elementos previstos no art. 4º da decisão CMC Nº 02/07: a) exposição dos fatos e do objeto da solicitação; b) descrição das razões que motivaram a solicitação; e c) indicação precisa da normativa Mercosul que estiver envolvida na questão objeto da opinião consultiva.

65 dias para emitir uma resposta, consoante recente modificação introduzida pelo art. 7º. da decisão N°15/10 do CMC.

Convém destacar que, caso a opinião consultiva seja proveniente de um dos tribunais superiores dos Estados membros, há dois requisitos de sua admissibilidade pelo TPR. O primeiro é que a solicitação derive de um processo judicial ou jurisdicional em trâmite e o segundo é que o próprio tribunal superior a considere admissível. Este último requisito se refere à regulamentação dos procedimentos internos que cada tribunal superior adotará para a solicitação de opiniões consultivas ao TPR.

Os tribunais superiores dos Estados membros encaminharão as solicitações de opiniões consultivas ao TPR por intermédio de sua secretaria, sendo que também enviarão cópia para a secretaria do Mercosul e para os demais tribunais superiores dos outros Estados membros<sup>35</sup>.

Ocorre que, por conta do carácter intergovernamental do Mercosul, o resultado das consultas serve, em verdade, como mera sugestão ou conselho jurídico, na medida em que não vincula ou obriga os Estados membros<sup>36</sup>. Trata-se, ainda, de um procedimento concentrado nas instâncias superiores, de maneira, portanto, distinta do que ocorre na União Européia, onde um juiz nacional, independentemente de sua instância, pode solicitar diretamente auxílio na interpretação ou aplicação da norma comunitária. No caso do Mercosul, os juízes nacionais de primeira instância devem encaminhar eventuais consultas até o último grau de jurisdição para que, então, o respectivo tribunal superior envie a solicitação ao TPR. Como se denota, trata-se de um procedimento moroso e, eventualmente, inócuo, na medida em que, diferentemente do reenvio prejudicial na UE, não obriga o órgão jurisdicional demandante.

---

<sup>35</sup> Art. 5º. MERCOSUL/CMC/DEC. N°2/07.

<sup>36</sup> Art. 11 do MERCOSUL/CMC/DEC. N° 37/03 (Regulamento do Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL).

### 3.5. Fases do atual Mecanismo de Solução de Controvérsias do Mercosul

Cabe, finalmente, um resumo sobre as fases a serem seguidas pelo Estado demandante. Em grande parte das controvérsias entre os quatro membros do Mercosul, têm-se optado pela via da negociação direta entre os envolvidos na disputa. Após, caso não logre êxito nas negociações, submete-se a demanda à apreciação do Grupo Mercado Comum, desde que solicitado por um dos Estados partes envolvidos. Salienta-se, portanto, que tal solicitação não é obrigatória. Caso reste infrutífera a intervenção do GMC, ou se opte por não solicitar sua intervenção, a controvérsia pode ser encaminhada para os procedimentos arbitrais, por meio do Tribunal *ad hoc*. Aqui, convém destacar que, caso haja comum acordo entre os Estados envolvidos, pode-se submeter a lide diretamente e em última instância ao TPR<sup>37</sup>.

Do laudo arbitral cabe recurso, opcional, ao Tribunal Permanente de Revisão; cabe, ainda, o recurso de esclarecimento, para fins de dirimir eventuais dúvidas sobre o seu conteúdo<sup>38</sup>.

Após o resultado contido no laudo, aguarda-se o cumprimento de seu resultado – entretanto, caso isso não ocorra, cabe pedido de revisão de cumprimento da obrigação pelo Estado obrigado, a pedido do Estado beneficiado. Verificando-se o efetivo descumprimento, abre-se ao Estado beneficiado a possibilidade de adotar medidas compensatórias. Em atenção à ampla defesa e ao contraditório, há a possibilidade do Estado obrigado ingressar com recurso com relação às medidas compensatórias aplicadas<sup>39</sup>.

Por fim, convém destacar que, sempre que houver a possibilidade da ocorrência de danos irreparáveis às partes envolvidas, o CMC excepcionalmente

---

<sup>37</sup> Artigo 23 (PO)

<sup>38</sup> O recurso de esclarecimento cabe tanto com relação ao laudo proferido pelo Tribunal *ad hoc* quanto com relação ao proferido pelo Tribunal Permanente de Revisão. O recurso se refere basicamente à forma como deve ser cumprido o laudo pelo Estado obrigado. Artigo 28, § 1º. (PO).

<sup>39</sup> Artigo 32 e parágrafos (PO).

poderá estabelecer procedimentos especiais urgentes para atender a tais questões, consoante previsão contida no art. 24 do PO.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O objetivo do presente trabalho foi discutir aspectos relevantes sobre os sistemas de solução de controvérsias no Mercosul e na União Européia. Ademais, houve a preocupação de identificar elementos fundamentais no Direito Comunitário e no Direito da Integração, de maneira a compará-los, com o intuito de aprofundar a discussão sobre a efetividade dos mecanismos supracitados.

Os procedimentos supranacionais adotados para a solução de controvérsias no âmbito da União Européia garantem eficácia às decisões e transmitem estabilidade jurídica aos Estados membros, seus nacionais e, ainda, credibilidade ao processo integracionista europeu perante a comunidade internacional como um todo. As decisões têm força executiva e vinculante. Os integrantes dos órgãos decisórios não são representantes dos governos de seus Estados de origem e nem estão subordinados às suas instruções - diversamente, usufruem de independência e atuam no interesse da União. A garantia da incorporação das normas pelos Estados membros se fez elemento fundamental e conferiu estabilidade ao sistema. Dessa forma, impulsionou o processo integrativo, atuando, inclusive, como 'motor' da integração (MARQUES, 2001).

A despeito das questões políticas e comerciais que envolvem o Mercosul, não há como negar que, objetivamente, a criação de um Tribunal de Justiça supranacional nos moldes do Tribunal de Justiça da UE seria elemento impulsionador do processo mercosulino, independentemente da impossibilidade momentânea que se verifica a partir da análise das Cartas Magnas de seus Estados membros.

Se, desde a criação do bloco até a presente data a negociação direta - característica da estrutura intergovernamental do Mercosul - tem sido utilizada com relativo êxito pelos envolvidos nas controvérsias surgidas, ela não impede que frequentes elementos de instabilidade política e econômica dos Estados membros acabem por minar tanto o referido mecanismo quanto o próprio processo integrativo. Essa fragilidade se revela flagrante a partir da inexistência de órgãos supranacionais



que atuem pela evolução do sistema mercosulino, em detrimento de interesses nacionais específicos oriundos dos Estados membros.

A referida fragilidade se verifica até mesmo na mais recente inovação trazida pelo Protocolo de Olivos, o Tribunal Permanente de Revisão (TPR). Apesar de ser o mecanismo mais ‘avançado’ existente no sistema de solução de controvérsias do Mercosul, os resultados das consultas ali efetuadas padecem de obrigatoriedade e se traduzem em meras sugestões ou conselhos jurídicos. Não há, portanto, equivalência ao reenvio prejudicial na UE, onde o órgão jurisdicional demandante fica vinculado à decisão proferida e onde há, ademais, formação de jurisprudência farta que auxiliará a interpretação das normas no âmbito da União. Ademais, o procedimento adotado no âmbito do Mercosul é restritivo no que se refere à capacidade postulatória das consultas, na medida em que estas somente podem ser enviadas a partir de um tribunal superior dos Estados membros, diferentemente do que ocorre na UE, onde é facultado ao juiz nacional de primeira instância se subsidiar do reenvio prejudicial.

Como se vê, apesar da inovação que o TPR proporcionou ao bloco no sentido do aprimoramento da solução de controvérsias, sobretudo no que se refere ao seu caráter permanente, faltam-lhe requisitos essenciais para transmitir segurança jurídica e estabilidade necessárias que, de fato, impulsionem o processo integracionista.

É cediço que a possibilidade de criação de órgão supranacional no âmbito do Mercosul é extremamente remota e, caso aconteça, se dará no longo prazo. Para que tal cenário porventura se torne realidade, demandar-se-ão alterações substanciais não somente nas Constituições nacionais dos Estados membros, mas também a superação de entraves políticos e econômicos que historicamente afetam a política externa sul-americana. Tal constatação não sugere, *contrario sensu*, que as controvérsias européias diminuirão ou serão facilmente dirimidas pela existência de um mecanismo de solução de disputas dotado de supranacionalidade, sobretudo em momento que o alargamento da União aumenta a possibilidade de ocorrência de disputas entre Estados membros. Todavia, aqui está garantida a estabilidade do

sistema, graças, sobretudo, aos princípios da aplicabilidade imediata e do efeito direto, princípios estes inexistentes no âmbito mercosulino.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito internacional público*. 14. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999.

ARBUET-VIGNALI, Heber. *Las claves jurídicas de la integración: en los sistemas del Mercosur y la Unión Europea*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004.

ASPINWALL, M. e SCHNEIDER, G. Same menu, separate tables: The institutionalist turn in political science and the study of European integration. *The European Journal of Political Research* 38 (1), 2000.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Mercosur, Its institutions and Judicial Structure*. Disponível em: <[http://ctrc.sice.oas.org/geograph/south/mstit2\\_e.pdf](http://ctrc.sice.oas.org/geograph/south/mstit2_e.pdf)>. Acesso em: 17 ago. 2009.

BARRAL, Welber. Solução de Controvérsias na OMC. In: DE KLOR, Adriana Dreyzin et al. *Solução de controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

\_\_\_\_\_. O novo sistema de solução de controvérsias do Mercosul. In: *Caderno de Temas Jurídicos - Revista da OAB/SC* no. 107, Dezembro, 2002.

BIGGS, G. The Settlement of Disputes under the WTO. The experience of Latin America and the Caribbean. *Cepal Review*, 86, 2005.

BLUMANN, C e DUBOUIS, L. *Droit institutionnel de l'Union européenne*. Paris: Éditions du Juris-Classeur. 2004.

BORGES, José Souto Maior. *Curso de direito comunitário: instituições de direito comunitário comparado: União Européia e MERCOSUL*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRACK, D. *International environmental disputes: International forums for non-compliance and dispute settlement in environment-related cases*. The Royal Institute of International Affairs (Energy and Environmental Programme), London: Chatam House, 2001.

BRANDÃO, Katarina Rocha. O conflito entre normas do Mercosul e do direito interno. *Consulex*, Brasília, DF, ano 6, n. 127, p. 44-45, abril 2002.

CICCO FILHO, Alceu José. Tribunal Permanente de Revisão como mecanismo edificador de novas tendências e paradigmas no Mercosul. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, v. 21, n. 12/1, jan. 2010.

COELHO, Tereza L. *A jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades relativa ao efeito directo da directiva comunitária*. Disponível em: < [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/caracterizacao\\_oj\\_comunitaria.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/caracterizacao_oj_comunitaria.pdf) >. Acesso em: 30 jul. 2010.

CUNHA, Paulo de P. e RUIZ, Nuno. O Ordenamento Comunitário e o Direito Interno Português. In: *Seminários de Estudos sobre Direito Comunitário*, Università degli Studi di Camerino (Itália), pp. 341-352, setembro 2005.

DALLARI, Pedro. O Mercosul perante o sistema constitucional brasileiro. In BASSO, Maristela (Org.) *Mercosul - Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*". Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2ª. Ed., 1997.

DE SALVIO, Gabriella G. L e CABRAL, Jeanine Gama Sá. Reflexões sobre o mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul e o impacto de suas decisões no mecanismo de solução de controvérsias da OMC. In: *Artigos - Centro Brasileiro de Relações Internacionais (CEBRI)*, Vol. 4, Ano I, Outubro-Dezembro, 2006.

DUTRA JR., José Cardoso. *Integração econômica e direito da integração: fundamentos do direito do Mercosul*. Monografia Direito Universidade Católica de Brasília, 2006.

ELIAS, Fernando L. Ferraz. A incorporação das normas do Mercosul no direito brasileiro e o relacionamento entre ambos ordenamentos jurídicos. In: PIMENTEL,

Luiz Otávio (Org.). *Direito internacional e da integração*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

FONTOURA, Jorge. A Construção Jurisprudencial do Direito Comunitário Europeu. In: *Revista de Ciência Jurídica e Social*. Unipar, vol. 2, n. 1: jan/jul 1999.

FRIEDMAN, W. *The Changing Structure of International Law*. New York: Columbia University Press, 1964.

GAL-OR, N. The Concept of Appeal in International Dispute Settlement. *The European Journal of International Law*, 19:1, 2008.

GALLAGHER, N. *International Investment Arbitration in Mercosur: Overview and Recent Developments*. Dissertation submitted in partial fulfilment of requirements for LLM Degree in International Business Law, Queen Mary University of London, 2008.

GOMES, Eduardo B. *Blocos econômicos: solução de controvérsias*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

GOVAERE, Inge. The supranational Courts and the application of Community law: positive and negative aspects. In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima (org.). *Direito Comunitário do Mercosul*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1997.

KEGEL, Patrícia L. O Sistema de Solução de Controvérsias na União Européia. In: DE KLOR, Adriana Dreyzin *et al.* *Solução de controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.

LEATHLEY, C. *The Mercosur Dispute Resolution System*. The Royal Institute of International Affairs, London: Chatam House, 2002.

MAGNUS, J. Dispute Settlement in the Free Trade Agreement of the Americas: There is a Better Way. In: *CUSTOMS/TRADE/FINANCE SYMPOSIUM OF THE AMERICAS*, Miami, Florida, 1996.

MALAMUD, Andrés. Presidential Diplomacy and the Institutional Underpinnings of Mercosur: An Empirical Examination. *Latin American Research Review*, Vol. 40, No. 1, February 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. O Direito do Mercosul: Direito oriundo do Mercosul, entre Direito Internacional Clássico e novos caminhos de integração. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, vol. 35, 2001.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. Sistemática de Solução de Controvérsias do Mercosul: o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Olivos. In: *Direito Público – Doutrina Brasileira*, no. 17, Jul-Ago-Set, 2007.

MECHAM, M. Mercosur: a failing development project? *International Affairs*, v. 79, n. 2, p. 369-387, 2003.

MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. Tribunais supranacionais e a aplicação do direito comunitário. In: *Direito comunitário do Mercosul*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1997.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito internacional da integração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

MENDES, Gilmar. A justiça constitucional nos contextos supranacionais. *Direito Público* n. 8, Abr-Maio-Jun, p. 54-91, 2005.

MENEZES, Wagner. Mercosul: desenvolvimento institucional e o direito da integração. In: D'ANGELIS, Wagner Rocha (Coord.). *Direito da integração & direitos humanos no século XXI*. Curitiba: Juruá, 2002.

MERLE, Marcel. *Internationalisme et pacifism*, XVIIe-XXe siècles. Paris: A. Colin, 1966.

NAKAGAWA, J. Search for an Optimal Legal/Institutional Framework for the Americas: Dispute Settlement Mechanisms of the NAFTA and Mercosur. In: *CREP INTERNATIONAL CONFERENCE SESSION 2*, Julho, 2006, Tóquio.

PAULILO, Antônio J. S. O renvoi préjudiciel. In: LEWANDOWSK, Enrique Ricardo (coord.) *Direito Comunitário e Jurisdição Supranacional: O Papel do Juiz no Processo de Integração Regional*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2000.

PESCATORE, Pierre. *Le droit de l'intégration : Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés Européennes*. Genève: Sijthoff – Leiden / IHUEI, 1972.

RESEK, José Francisco. *Direito internacional público*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. Direito comunitário do Mercosul. In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.). *Direito comunitário do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado de Brasília, 1997.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Mercosul: alguns conceitos básicos necessários à sua compreensão. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Solução de Controvérsias no MERCOSUL*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1997.

SEITENFUS, Ricardo. *Manual das Organizações Internacionais*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2000.

SEITENFUS, R e VENTURA. D. *Introdução ao direito internacional público*. 3. ed. Porto Alegre: Liv. do advogado, 2003.

SOARES, Guido F. S. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Ed. Atlas, 2002.

SOLINGEN, E. *Regional Orders at Century's Dawn: Global and Domestic Influences on Grand Strategy*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1998.

STELZER, J. *União europeia e supranacionalidade: desafio ou realidade?* Juruá, Curitiba, 2005.

STONE SWEET, Alec and SANDHOLTZ, Wayne. Integration, Supranational Governance, and the Institutionalization of the European Polity. In: SANDHOLTZ, Wayne and STONE SWEET (ed.). *European Integration and Supranational Governance*, Oxford: Oxford University Press, 1998.

WALTER, M. *The Logic of Regional Integration: Europe and Beyond*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

WATSON, A. *The evolution of international society: a comparative historical analysis*. London: Routledge, 1992.

WOPERA, Zsuzsa. *General Principles of Law at the Practice of the European Court of Justice*. In: EEE Conference, 2004.